…rläuterungen und Novellen

zum

…rafgesetzbuche

für die

Preußischen Staaten

und zum

Gesetze über die Presse.

Herausgegeben

von

Carl Hahn,

Gerichts-Assessor bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.

Supplement,

die Gesetze, Entscheidungen ꝛc. bis zur neuesten Zeit

enthaltend.

Breslau, 1855.

Verlag von Joh. Urban Kern.

Erläuterungen und Novellen
zum
Strafgesetzbuche
für die
Preußischen Staaten
und zum
Gesetze über die Presse.

Herausgegeben
von
Carl Hahn,
Gerichts-Assessor bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.

Supplement,
die Gesetze, Entscheidungen 2c. bis zur neuesten Zeit
enthaltend.

Breslau, 1855.
Verlag von Joh. Urban Kern.

Zum Gesetz

über die

Einführung des Strafgesetzbuchs

für die Preußischen Staaten,

vom 14. April 1851.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. II.*)

Nr. 1. Zu dem Gesetze über das Postwesen vom 5. Juni 1852 sind folgende Entscheidungen ergangen:

a. **Zu § 5 Nr. 1.****) Frachtbriefe, welche mit Adressen versehen sind und bei welchen mit Oblate eine Stelle verschlossen ist, die eine Notiz für den Adressaten enthält, sind als verschlossene Briefe im Sinne des Postges. v. 5. Juni 1852 § 5 Nr. 1 zu betrachten und daher dem Postzwange unterworfen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. März 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 260—262.)

b. **Zu § 35 Nr. 3.** Das Verbot, briefliche Mittheilungen den Packeten beizupacken, ist im § 35 Nr. 3 des Ges. v. 5. Juni 1852 unbedingt ausgesprochen, und die Strafanwendung keineswegs von dem Vorhandensein einer Defraudation von Postgefällen abhängig gemacht, vielmehr der Fassung und rechtsgeschichtlichen Entstehung nach in Betreff der Briefe wesentlich eine Vorbeugungsmaaßregel gegen Defraudationen, welche die nicht füglich ausführbare Kontrole über den Inhalt der Packete ersetzen sollte, bezweckt. Der Umstand, daß in einem besonderen Falle

*) Ein Verzeichniß der fortdauernd giltigen Spezial-Gesetze findet sich in Goltd. Arch. B. II. S. 697—712.

**) Ueber die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift des § 5 Nr. 4 u. § 6 des Postgesetzes auf patentirte Rheinschiffer und die Schiffe der Kölner Dampfschifffahrts-Gesellschaft, vgl. das Erk. d. Ob.-Trib. (Plen. des Sen. f. Straf-Sachen) v. 28. Nov. 1853 (Entsch. B. 26, S. 457—467).

kein höheres Porto zu entrichten gewesen wäre, ist mithin vom Standpunkte des Gesetzes unerheblich. Erk. d. Ob.-Trib. vom 23. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 542.)

c. **Zu § 35 Nr. 4.** Auf Natur und Inhalt der zu den Kreuzband-Sendungen beigefügten schriftlichen Zusätze ist nach § 35 Nr. 4 des Ges. v. 5. Juni 1852 in Verbindung mit § 10 des Regl. v. 31. Juli 1852 kein Gewicht zu legen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Juli 1854. (Goltd. Arch. II. S. 682.)*)

Gründe. Der Thatbestand der Uebertretung der Vorschriften über die Erhebung der Staatsgefälle ist durch die strafbare Absicht des Handelnden nicht bedingt. Nach § 35 Nr. 4 des Ges. v. 5. Juni 1852 in Verbindung mit § 10 des Regl. v. 31. Juli 1852 sind, außer den Fällen der Nummern 1—3 daselbst, schriftliche Zusätze zu den Drucksachen, welche gegen das ermäßigte Porto unter Kreuzband versendet werden dürfen, unter der dort bestimmten Strafe verpönt. Nach den eben erwähnten Vorschriften wird auf Natur und Inhalt solcher Zusätze kein Gewicht gelegt; auch würde eine Unterscheidung in dieser Hinsicht den Zweck der Vorschriften, welcher auf Sicherung der Postgefälle geht, vereiteln, da nach einem vorgängigen Einverständnisse zwischen dem Absender und dem Empfänger jedes verabredete Zeichen eine schriftliche Mittheilung für den letzteren enthalten kann.

d. Es ist nach § 35 Nr 4 des Ges. v. 5. Juni 1852 verboten, sowohl in dem Gegenstande der Kreuzbandsendung, als auf dem Couvert derselben schriftliche Zusätze zu machen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Okt. 1854. (Goltd. Arch III. S. 127.)

e. **Zu § 35 Nr. 5.** Auch Derjenige verfällt der Strafe des § 35 Nr. 5 des Ges. v. 5. Juni 1852, welcher sich auf einem mit einem Privatsiegel verschlossenen Briefe unbefugterweise einer portofreien Rubrik bedient hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 682.)

Gründe. Zur Strafbarkeit aus § 35 Nr. 5 des Postgesetzes genügt der Gebrauch der portofreien Rubrik auf dem Couvert des Briefes auch ohne Hinzufügung des Dienstsiegels, weil das Gesetz nicht den Zweck hat, nur solche Handlungen zu bestrafen, welche auch wirklich den Erfolg einer Befreiung vom Porto herbeiführen, vielmehr auch solche Handlungen gestraft werden sollen, welche zur Täuschung der Postbehörde dienen, weil ferner der § 10 der älteren Verordnung v. 12. Juni 1804, verglichen mit § 11 ibid., gleichfalls den Gebrauch der portofreien Rubrik allein, abgesehen von dem gleichzeitigen Gebrauche des Dienstsiegels, strafte, und es nicht die Absicht des neueren Gesetzes vom 5. Juni 1852 gewesen ist, hiervon abzuweichen.

*) Vgl. dagegen das Erk. des App.-Ger. zu Hamm v. 28. April 1854 (Goltd. Arch. II. S. 543).

Nr. 2. Rücksichtlich der **Bestrafung der Steuer- und Zoll-Kontravenienten** ist neu ergangen: Das Ges. v. 12. Febr. 1855 zur Ergänzung der V. v. 7. Aug. 1846, die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers betreffend. (G.-S. 1855, S. 70.) Dasselbe bestimmt.

§ 1. Wer auf irgend eine Art dem Staate die Rübenzuckersteuer entzieht oder zu entziehen versucht (§ 31 des Strafgesetzbuchs), hat die in der Verordnung vom 7. August 1846 vorgeschriebene Strafe der Defraudation verwirkt.

§ 2. Dieser Strafe verfällt namentlich auch Derjenige, welcher durch Vorkehrungen, die zu einer unrichtigen Feststellung des Gewichts der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben zu führen geeignet sind, die Steuer verkürzt oder zu verkürzen versucht.

§ 3. Läßt sich der Steuerbetrag, dessen Entziehung bewirkt oder versucht worden, nicht feststellen, so tritt eine Geldstrafe von Zehn bis Einhundert Thalern, im Unvermögensfalle verhältnißmäßige Gefängnißstrafe ein.

§ 4. Weiset jedoch der Angeschuldigte in dem im § 2 bezeichneten Falle nach, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können oder wollen, so findet nur eine Ordnungsstrafe von Einem bis Zehn Thaler, im Unvermögensfalle verhältnißmäßige Gefängnißstrafe statt.

Nr. 3. Zu dem Gesetze, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend, vom 2. Juni 1852 vergl. die allg. Verf. des Just.-Min. v. 27. Mai 1854, betreff. die Einziehung der Strafen, Werthersatzgelder u. Kosten in Forstrügesachen und das Verfahren über Verrechnung derselben bei den gerichtlichen Salarienkassen (J.-M.-Bl. 1854, S. 275), und die allg. Verf. v. 8. Juni und 12. Juli 1854, betr. die Verrechnung der Straf-, Ersatz- und Pfandgelder bei Holzdiebstählen, welche in Staatsforsten begangen worden (J.-M.-Bl. 1854, S. 306), ferner folgende Entscheidungen:

a. **Zu § 1.** Die Entwendung von Eichenlohrinde, welche absichtlich und behufs wirthschaftlicher Benutzung des Holzes vom Stamme abgelöst ist, gehört nicht unter den Begriff des Holzdiebstahls, sondern ist als gemeiner Diebstahl zu bestrafen. Präj. 128 des Ob.-Trib. v. 21. Dezbr. 1854. (Entsch. B. 29, S. 435—439. J.-M.-Bl. 1855, S. 79—81. Goltd. Arch. III. S. 254.)

Gründe. Das Gesetz vom 2. Juni 1852 bildet eine Ausnahme von den im § 216 des Strafgesetzes gegebenen allgemeinen Vorschriften über Bestrafung des Diebstahls und ist mithin nicht ausdehnend zu erklären. Es findet nach § 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 217 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs auf gefälltes Holz keine, nach § 1 Nr. 2 auf das durch Zufall abgebrochene oder umgeworfene Holz nur so lange

als mit dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht ist, und nach § 2 auf die darin erwähnten Waldprodukte nur so lange Anwendung, als dieselben nicht bereits eingesammelt sind. Hiernach ist es in Beziehung auf diese Gegenstände die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers, sie nur so lange der milderen Beurtheilung zu unterwerfen, als sie noch nicht von dem Eigenthümer zum Verkauf oder zur Benutzung vorbereitet sind. Im § 1 Nr. 3 sind zwar auch Späne und Abraum, mithin solche Theile des Holzes, welche ihre gegenwärtige Gestalt bereits in Folge einer Bearbeitung desselben erhalten haben, zu den Gegenständen des Gesetzes gerechnet, hierbei ist jedoch augenscheinlich darauf gerücksichtigt, daß dieselben nur zufällige Erzeugnisse der Arbeit und in dieser Gestalt nicht zur Benutzung bestimmt sind. Hiernach kann bei der im § 1 Nr. 3 den Spänen und dem Abraum an die Seite gestellten Borke jedenfalls zunächst nur an solche Rinde des Holzes gedacht sein, welche, sei es durch äußeren Zufall oder durch eine bei der Holzkultur nicht beabsichtigte Folge der Arbeit, von dem Holze getrennt ist, und es würde dem Zwecke und den anderweitig ausgesprochenen Unterscheidungen des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn man darunter auch diejenige Rinde verstehen wollte, welche durch ein wirthschaftliches Verfahren behufs des Verkaufs und der Verwendung zur Lohgerberei von den Bäumen abgelöst und zum Trocknen ausgelegt ist. Solche Rinde hat durch dies Verfahren und die Beziehung desselben auf den Verkauf und gewerblichen Gebrauch eine andere rechtliche Bedeutung erhalten und pflegt auch durch den Sprachgebrauch nicht schlechthin als Borke, sondern als Lohe oder Lohrinde bezeichnet zu werden. Endlich lassen auch die Verhandlungen über die Berathung des Ges. v. 2. Juni 1852 in der ersten und zweiten Kammer keinen Zweifel darüber übrig, daß das eingeschaltete Wort Borke nur in diesem Sinne verstanden worden sei.

b. **Zu § 10.** Die Vorschrift des § 10 des Holzdiebstahls-Gesetzes v. 5. Juni 1852 über die Haftbarkeit dritter Personen für die Geldbuße, den Werthersatz und die Kosten, zu welchen der Thäter des Holzdiebstahls verurtheilt wird, ist auch auf den Fall des nach § 16 zu bestrafenden Holzdiebstahls im dritten und ferneren Rückfalle für den alsdann neben der Freiheitsstrafe auszusprechenden Werthersatz und die Verpflichtung zu den Kosten anwendbar. Zu den im § 10 gedachten Personen, welche unter der Gewalt und Aufsicht eines Anderen stehen, ist auch die Ehefrau zu rechnen; die Haftbarkeit für die Geldbuße, den Werthersatz und die Kosten trifft daher auch den Ehemann. Präj. 57 des Ob.-Trib. v. 6. Okt. 1853. (Entsch. B. 26, S. 463—470. J.-M.-Bl. 1853, S. 424. Goltd. Arch. II. S. 108.)

Gründe. Der § 10 des Ges. v. 2. Juni 1852 spricht einen allgemeinen Grundsatz aus, dessen Anwendbarkeit überall da eintritt, wo der Thäter des Diebstahls entweder zu einer Geldbuße, zum Werthersatz und zu den Kosten oder neben einer Freiheitsstrafe nur zum Werthersatz und zu den Kosten verurtheilt wird. Ein Grund zur Beschränkung der Vorschrift auf den erstgedachten Fall, also auf den des einfachen Holzdiebstahls allein, ist daher nicht ersichtlich. — Ferner ist das Verhältniß der Ehefrau zum Ehemann sowohl thatsächlich, als auch nach den gesetzlichen Vorschriften im Abschn. IV. Th. II. Tit. 1 A. L.-R. ein solches, wie es nach dem Zwecke des gedachten § 10 vorausgesetzt wird, indem es in der Pflicht des Ehemannes steht, die Ehefrau von der Ausübung gesetzlich verbotener Handlungen abzuhalten.

c. **Zu § 16, Schlußsatz.** Wenn früher wegen Diebstahls verurtheilt worden, so kommt § 219 Str.-G.-B. in Anwendung, wenn auch der frühere Fall nach dem jetzigen Recht nur als Holzdiebstahl anzusehen wäre. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Okt. 1854. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 827. 828.)*)

d. **Zu § 18.** Aus § 18 des Holzdiebstahlsgesetzes, welcher eine Anwendung der im § 3 ibid. ausgesprochenen Verbindlichkeit zum Ersatze des Werthes des Entwendeten und des etwanigen sonstigen Schadens enthält, folgt nicht, daß der Bestohlene das entwendete Holz anstatt des Ersatzes des Werthes desselben anzunehmen schuldig und wenn ihm dadurch nicht vollständiger Ersatz geleistet wird, das Fehlende als Schaden im Civilprozesse einzuklagen verpflichtet ist. Vielmehr ist aus jenem Gesetze unbedingt zu folgern, daß der Bestohlene einen Ersatz des Werthes des gestohlenen Holzes unter allen Umständen zu beanspruchen berechtigt ist; es ist mithin einflußlos, wenn die Diebe bei ihrer Flucht das gestohlene Holz im Walde zurücklassen, zumal nach erfolgter Trennung des Holzes vom Stamme die Substanz nicht wieder herzustellen ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 417.)

e. **Zu § 22.** Der § 22 des Ges. v. 2. Juni 1852 setzt, indem er die Beschlagnahme von „zur Begehung des Holzdiebstahls gebrauchten Werkzeugen“ bestimmt, allerdings den Fall eines vollendeten oder bis zur faktischen Ausführung vorgeschrittenen Diebstahls voraus; durch diese Bestimmung wird aber die Befugniß des Forstbeamten zur Pfändung auch von solchen Werkzeugen und Effekten, die er als zur unmittelbaren Ausführung eines Holzdiebstahls bestimmt erachtet, weder berührt, noch beschränkt, diese Befugniß muß vielmehr als eine dem Forstbeamten

*) Vgl. die Zus. zu § 58 Str.-G.-B.

amtlich zustehende überall angenommen werden, wo nach Maaßgabe der Umstände die Absicht des Forstbeamten, durch die Pfändung einen bezweckten Holzdiebstahl zu verhindern, beziehungsweise den Vollzug eines versuchten Holzdiebstahls zu vereiteln, nicht zu bezweifeln ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Dez. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 249.)

Zu Art. IV.

Nr. 4. Die Feststellung der Zeit der Verübung der That ist wegen der Differenz der Gesetzgebung vor und nach dem 1. Juli 1851 nicht entbehrlich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Sept. 1854. (Arch. II. S. 112.)

Nr. 5. Der aus Art. IV. des Einführungs-Gesetzes vom 14. April 1851 zu entnehmende strafrechtliche Grundsatz:

> daß nach eingetretener Aenderung der Strafgesetzgebung für irgend ein Gebiet von Handlungen die unter der Herrschaft des aufgehobenen Gesetzes begangenen strafbaren Handlungen nur dann nach diesem aufgehobenen Strafgesetze noch beurtheilt werden dürfen, wenn auch die nunmehr geltende Gesetzgebung solche Handlung mit Strafe und nicht mit einer gelinderen Strafe bedroht,

findet auch auf Aenderungen der Strafverordnungen der Polizeibehörden Anwendung, bezieht sich aber nicht auf den Fall: daß eine nur temporär — sei es für einen von Anfang an in sich begrenzten Zeitraum, sei es bis zum Eintritte eines künftigen Ereignisses oder der von vorn herein in Aussicht gestellten Wiederaufhebung – erlassene Strafbestimmung diesen in ihr selbst vorgesehenen oder in Aussicht gestellten Ablauf erreicht. Pr. 134 d. Ob.-Trib. v. 18. Jan. 1855. (Entsch. B. 29, S. 439—443. J.-M.-Bl. 1855, S. 106. 107. Goltd. Arch. III. S. 256.)

Nr. 6. Der Art. IV. des Einführ.-Ges. findet keine Anwendung, wenn, bei ungeändert bleibendem Zollstrafgesetze, nach der Begehung einer Zolldefraudation, hinsichtlich der Waarengattung, auf welche sie sich bezog, nur der Tarif geändert und deren zollfreie Einfuhr für die Zukunft gestattet wird. Pr. 70 d. Ob.-Trib. v. 1. Dezbr. 1853. (Entsch. B. 26, S. 478. Goltd. Arch. II. S. 112. 113.)

Zu Art. VI.

Nr. 7. Vergl. Goltd. Archiv Bd. II. S. 393.

Zu Art. VIII.

Nr. 8. Vgl. Pr. 41 d. Ob.-Trib. v. 1. Juni 1853 (Entsch. B. 25, S. 359—363. Goltd. Arch. I. S. 561. 562.) in Bd. I. dieser Erläut. S. 175 unter Nr. 385.

Nr. 9. Die Widersetzlichkeit gegen Forstbeamte mit Gewalt an der Person — § 3 des Ges. v. 31. März 1837 üb. die Strafe der Widersetzlichkeit u. s. w. — ist nur ein Vergehen, gehört daher nicht vor das Schwurgericht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 820.)

Zu Art. VIII—X.

Nr. 10. Auch solche in älteren Spezial-Gesetzen verpönte Handlungen, welche nach Art. VIII. des Einführungsgesetzes den Charakter eines Verbrechens im Sinne des Strafgesetzbuches haben und ausschließlich mit Arbeits- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, müssen nicht nothwendig, und zwar auf Grund des Alinea I. des Art. IX. nur mit Zuchthausstrafe und nicht unter 2 Jahren gestraft werden, da diese Vorschrift nicht die Aufstellung neuer Strafen, sondern die Hervorbringung einer Uebereinstimmung zwischen den Bestimmungen der in Kraft gebliebenen Spezial-Gesetze und derjenigen des Strafgesetzbuches bezweckt, da ferner nirgends ausgesprochen worden, daß die milderen Strafbestimmungen eines in Kraft gebliebenen Spezial-Gesetzes aufgehoben sein sollten, Art. II. des Einführungsgesetzes dieselben vielmehr in ihrem ganzen Umfange bei Kräften erhält und da auch die Entstehungsgeschichte des Art. IX. ergiebt, daß nicht beabsichtigt wurde, dem Richter die Befugniß zu entziehen, auf das geringere Strafmaß des älteren Spezial-Gesetzes zu erkennen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Jan. 1855. (Goltd. Arch. II. S. 237.)*)

Zu Art. XII. § 4.

Nr. 11. Vgl. hierzu § 3 des Ges. v. 13. März 1854, betr. die Zulassung von Ausländern zur Eingehung einer Ehe in den Königl. Preußischen Staaten (G.-S. 1854, S. 123) zu Tit. 11 (§ 138) des Str.-G.-B. in Bd. I. dieser Erläut. S. 86 unter Nr. 182 b.

*) Demgemäß ist ein Urtel aufrecht erhalten, welches auf Grund der §§ 1. 3. 5 des Ges. v. 31. März 1837 nur 6 Monate Gefängniß erkannt hatte.

Zum
Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten.

Einleitende Bestimmungen.

Zu § 2.

Nr. 12. Ueber die Giltigkeit der Polizei-Verordnungen und die Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit durch den Richter, vgl. die Erk. des Ob.-Trib. v. 3. Mai 1854 u. v. 26. Okt. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 684—685. 815—16) unten zu § 332.

Zu § 4.*)

Nr. 13. Ueber die gegenseitige Auslieferung von Personen, welche wegen gemeiner Verbrechen oder Vergehen zur Untersuchung gezogen worden sind, vergl. das Patent v. 10. Juni 1854 über die Publikation des Beschlusses der deutschen Bundesversammlung vom 26. Jan. 1854 (G.-S. 1854, S. 359—362) und die Bekanntmachung vom 27. Okt. 1854 (G.-S. 1854, S. 555. 556).

Nr. 14. Die diesseitige Verfolgung und Bestrafung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen findet auch dann statt, wenn dieselben im Auslande nur mit einer Strafe, wie sie ihrer Höhe nach in den diesseitigen Strafgesetzen für Uebertretungen bestimmt ist, diesseits jedoch mit der Strafe der Verbrechen oder Vergehen bedroht sind. Es ist daher zur diesseitigen Verfolgung nur erforderlich, daß die Handlungen im Auslande überhaupt mit Strafe bedroht sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 258.)

Nr. 15. Die im Auslande erkannte vorläufige Freisprechung hindert die diesseitige nochmalige Verfolgung wegen desselben Verbrechens nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 250.)

Nr. 16. Die Feststellung, ob die im Auslande verübte, diesseits zur Anklage gestellte Handlung nach den Gesetzen des Auslandes strafbar sei, gebührt dem Gerichtshofe, nicht den Geschworenen. Die Beurtheilung des Gerichtshofes in dieser Hinsicht ist

*) Vgl. zu §§ 3 ff. die Schrift von Dr. A. F. Berner: Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, besonders von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom Asylrecht und von der Auslieferung der Verbrecher, von der Rückwirkung der Strafgesetze und vom Rechtsirrthum. Berlin 1853. 8.

der Kritik des Richtigkeitsrichters nicht unterworfen. Erk. des Ob.=Trib. v. 14. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 102.)*)

Nr. 17. Da nach § 4 Nr. 3 der Ort der Verübung der That in gewissen Fällen die Strafbarkeit bedingt, so muß das Verdikt eine Feststellung hierüber enthalten, um eine genügende Grundlage zur Anwendung des Strafgesetzes zu geben. Erk. d. Ob.=Trib. v. 6. Jan. 1853 (Goltd. Arch. II. S. 240. 241) u. v. 7. Sept. 1854 (Arch. III. S. 112 sub V.).

Zu § 5.

Nr. 18. Zum Ges. v. 15. April 1852 betr. die Abänderung mehrerer Bestimmungen in den Militär=Strafgesetzen (G.=S. 1852, S. 115—117 und Bd. I. dieser Erläut. S. 19—21), vergl. die allgem. Verf. des Just.=Min. v. 8. Aug. 1854, betr. die Einziehung der Militär=Invaliden=Pensionen in Folge der Verübung strafbarer Handlungen und die Cirk.=Verf. des Kriegs=Ministeriums vom 1. Febr. 1853 (J.=M.=Bl. 1854, S. 358—359), sowie die allg. Verf. des Justiz=Min. v. 4. Dez. 1854 u. die Cirk.=Verf. des Kriegs=Min. v. 30. Mai 1854 (J.=M.=Bl. 1854, S. 434), unten zu § 23.

Erster Theil.

Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von den Strafen.

Zu § 11.

Nr. 19. Ueber die Berechnung des Antritts der Zuchthausstrafe bei Verhinderung der Ablieferung in das Zuchthaus, s. das Erk. d. Ob.=Trib. v. 6. Sept. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 687), unten zu § 15.

Nr. 20. Das Gesetz, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen außerhalb der Anstalt, vom 11. April 1854 (G.=S. 1854, S. 143. 144)**) bestimmt:

*) Vgl. über die Fragestellung im Falle des § 4 Nr. 3 die Erörterungen in Goltd. Arch. II. S. 101 sub VIII.

**) Vgl. die Motive in Goltd. Arch. II. S. 140 u. 269—284, ferner die Abhandlung von Wentzel ebend. II. S. 713—737 u. III. S. 1—21.

Die im § 9 des Gesetzes angeordnete Instruktion des Justiz=Ministers ist unterm 30. Mai 1854 erlassen und den Gerichtsbehörden durch die allg. Verf. v. 30. Mai 1854 mitgetheilt (J.=M.=Bl. 1854, S. 250—256). Die Instruktion des Min. des Innern ist unterm 21. April 1855 erlassen.

§ 1. Die zu Zuchthausstrafe Verurtheilten können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt angehalten werden.

§ 2. Sie können auch für die ganze Dauer der Strafzeit, oder einen Theil derselben, zu öffentlichen, beziehungsweise vom Staat beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden.

§ 3. Die wegen Vergehen, oder auf Grund des § 341 des Strafgesetzbuches zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können auch mit Arbeiten außerhalb der Gefangenanstalt in einer, ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden.

§ 4. Die in den §§ 1, 2 und 3 gestattete Art der Beschäftigung der Gefangenen darf nur eintreten, wo dieselbeu von anderen freien Arbeitern dabei getrennt gehalten werden können.

§ 5. Wenn Gefangene, die außerhalb der Gefangen-Anstalt beschäftigt werden (§§ 1 bis 3), sich zusammenrotten und entweder entfliehen, oder zu entfliehen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen, oder zu zwingen versuchen, so kommen wegen dieser Meuterei, auch wenn sie außerhalb der Anstalt begangen wird, die Strafbestimmungen im § 96 des Strafgesetzbuches zur Anwendung.

§ 6. Die von der Behörde bestellten Aufseher bei den außerhalb der Anstalt beschäftigten Gefangenen (§§ 1, 2 und 3) sind befugt, zur Verhinderung der Flucht derselben nöthigenfalls von ihren Hieb- und Schußwaffen Gebrauch zu machen.

§ 7. Die polizeiliche Gefängnißstrafe (Strafgesetzbuch § 334) kann gegen solche Gefangene, welche sich auf ihre Kosten zu verpflegen außer Stande sind, auch in der Weise vollstreckt werden, daß dieselben während der für die Gefängnißstrafe bestimmten Dauer, ohne in einer Gefangen-Anstalt eingeschlossen zu sein, zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, angehalten werden.

Sie können zu dem Ende einer anderen öffentlichen Behörde überwiesen werden, um sie so viele Tage zur unentgeltlichen Verrichtung von dergleichen Arbeiten anzuhalten, als polizeiliches Gefängniß gegen sie erkannt ist.

Die Behörden sind ermächtigt, gewisse Tagewerke dergestalt zu bestimmen, daß die Verurtheilten, wenn sie durch angestrengte Thätigkeit mit der ihnen zugewiesenen Arbeit früher zu Stande kommen, auch früher entlassen werden können.

§ 8. Die Bestimmungen der §§ 1 und 2 finden auch auf solche Gefangene Anwendung, gegen welche auf Grund der vor Einführung des Strafgesetzbuches giltig gewesenen Strafgesetze auf Zwangsarbeit, Festungsarbeit oder Strafarbeit erkannt worden ist.

§ 9. Der Minister der Justiz und der Minister des Innern sind, ein jeder in Beziehung auf die unter seiner Aufsicht stehenden Gefan-

gen-Anstalten, mit der Ausführung dieses Gesetzes und dem Erlaß der dazu erforderlichen Instruktionen beauftragt.

Nr. 21. Ueber das Verfahren bei Rehabilitationen vgl. das R. des Min. d. Inn. v. 12. März 1853. (Verw. Min.-Bl. 1853, S. 78. Staats-Anz. S. 659.)

Zu § 12 Nr. 4.

Nr. 22. Ueber den in den Fällen der §§ 12 und 21 des Strafgesetzbuchs eintretenden Verlust des Rechtes der Mitgliedschaft der Ersten Kammer vgl. § 9 der V. wegen Bildung der Ersten Kammer vom 12. Okt. 1854. (G.-S. 1854, S. 543.)

Zu § 12 Nr. 6.

Nr. 23. Vergl. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dezbr. 1854 (Goltd. Arch. III. S. 128), unten zu § 21.

Zu § 14.

Nr. 24. Ueber die Beschäftigung der zur Gefängnißstrafe Verurtheilten außerhalb der Anstalt, s. § 3 des Ges. v. 11. April 1854 (Ges.-S. S. 143) oben zu § 11. — Ueber die Beschäftigung der Gefangenen in den gerichtlichen Gefängnissen und die Verwendung des Arbeitsverdienstes, s die allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. April 1854 (J.-M.-Bl. 1854, S. 158—160).

Zu § 15.

Nr. 25. In Bezug auf die Frage, ob die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft auf die zuerkannte Gefängnißstrafe statthaft sei, hat das Ob.-Trib. in neueren Urteln mehrfach, und zwar sowohl in Bezug auf Zuchthausstrafen, als in Bezug auf Gefängnißstrafen, angenommen, daß die Untersuchungshaft, auch wenn sie ohne Verschulden des Angeklagten unverhältnißmäßig verlängert worden ist, niemals dergestalt angerechnet werden darf, daß die noch zu verbüßende Strafe den niedrigsten gesetzlichen Grad nicht erreicht, da eine solche Strafanrechnung, welche einer bestandenen Untersuchungshaft nicht blos die Berücksichtigung als eines mildernden Umstandes innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen zu Theil werden läßt, sondern ihr auch noch die Eigenschaft einer schon bestandenen Strafe giebt, in dem System der jetzt geltenden Strafgesetze überall keine Rechtfertigung findet. Erk. v. 8. Febr. 1854 (J.-M.-Bl. S. 163. 164), v. 26. April u. v. 12. Mai 1854 (J.-M.-Bl. 1855, S. 95).

Nr. 26. Die Dauer der Zuchthausstrafe muß stets vom Tage der wirklichen Einlieferung ins Zuchthaus berechnet werden, wenn auch die Einlieferung durch ein gesetzliches Hinderniß (z. B. § 566 der Kriminal-Ordnung) verzögert und so die Gefängnißhaft des Verurtheilten verlängert wird. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 6. Sept. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 687).*)

Dem bereits in Haft befindlichen Angeklagten ist der Antritt der erkannten Gefängnißstrafe vom Tage der Eröffnung des Straferkenntnisses ab zu rechnen, wenn er nicht selbst ein Rechtsmittel einlegt, da in diesem Falle nach §§ 158. 159 der V. v. 3. Jan. 1849 der Antritt der Strafe nicht aufgehalten werden soll und zwar die Nichteinlegung eines Rechtsmittels erst mit dem Ablauf der Nothfrist außer Zweifel gesetzt wird, dennoch aber der Eintritt dieses Zeitpunktes der Gewißheit den vollstreckenden Richter zu der Annahme berechtigt, der Angeklagte habe sich der ihm zuerkannten Strafe sofort unterworfen. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 14. Juni 1854 (Goltd. Arch. II. S. 821).

Derselben Ansicht ist der General-Staatsanwalt, welcher ausführt, daß die Bestimmung des R. v. 27. Mai 1840 (J.-M.-Bl. S. 190) in dieser Beziehung fortdauernd giltig sei und mittheilt, daß auch der Justiz-Minister noch in neuester Zeit in den zu seiner Kognition gelangten Fällen denselben Grundsatz festgehalten habe, ohne Rücksicht darauf, ob ein Unterschied in der Behandlung der Untersuchungs- und der Strafgefangenen faktisch stattfindet. (Goltd. Arch. a. a. O.)

Zu § 16.

Nr. 27. Die Befugniß des Justizministers, einer nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu substituiren, welche ihm als ein Ausfluß des Begnadigungsrechts übertragen ist, auf dem § 590 der Kriminal-Ordnung beruht, und durch die mittelst K.-O. v. 26. Juni 1834 genehmigte Instruktion v. 30. Juni 1834 nicht geschaffen, sondern nur bestätigt worden, ist durch die V. v. 3. Jan. 1849, durch Art. 147 des Ges. v. 3. Mai 1852 und durch die §§ 16 bis 18 des Strafgesetzbuchs nicht aufgehoben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Dez. 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 81 u. Goltd. Arch. II. S. 107. 108.)

Vgl. hierzu die Erörterungen in Goltd. Arch. a. a. O., sowie den Zus. 34 zu § 17 Str.-G.-B. in Bd. I. S. 32 dieser Erläut.

*) Vgl. die Erörterungen a. a. O. S. 686 u. 687.

Zu § 19.*)

Nr. 28. Ein Fischerboot in welchem der unbefugt Fischende mit dem unmittelbar hierzu dienenden Geräthe sich befunden hat, ist nicht schlechthin und von Rechts wegen zu den Gegenständen zu zählen, welche zur Begehung der strafbaren Handlung gebraucht oder bestimmt worden sind, wie schon die Vergleichung gesetzlicher Fischerei-Ordnungen, namentlich für das frische und kurische Haff vom Jahre 1845 (G.-S. S. 107 f.) ergiebt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 418.)

Nr. 29. Die Transportmittel, auf welche geschlagenes, aus dem Walde gestohlenes Holz (§ 217 Nr. 3 Str.-G.-B.) geladen und mit welchen dasselbe aus dem Walde fortgeschafft worden, sind nicht für solche Gegenstände zu achten, welche zur Begehung des Vergehens gebraucht worden, da der Thatbestand eines Diebstahls an geschlagenem Holz im Walde an und für sich unabhängig ist von den Handlungen des Thäters zur Fortschaffung des gestohlenen Gutes und der § 17 des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 den Schluß nicht rechtfertigt, als solle ausnahmsweise nur beim einfachen Holzdiebstahl die sonst beim gemeinen Diebstahl immer zuläßige Konfiskation der bloßen Transportmittel nicht eintreten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 822.)

Nr. 30. Wenn der Thäter wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens freigesprochen wird, so kann auch eine Konfiskation nicht stattfinden, weil diese die Natur der Strafe hat und daher ausgeschlossen bleiben muß, wo ein strafbares Vergehen nach allgemeinen Grundsätzen nicht vorliegt. Erk. des Ob.-Trib. vom 14. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 545.)

Zu § 21.

Nr. 31. Ueber den in den Fällen der §§ 12 und 21 des Str.-G.-B. eintretenden Verlust des Rechtes der Mitgliedschaft der Ersten Kammer vgl. § 9 der V. wegen Bildung der Ersten Kammer, v. 12. Okt. 1854. (G.-S. 1854, S. 543.)

Nr. 32. Auch gegen Ausländer ist in den geeigneten Fällen auf Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, da der Umstand, daß ein Angeschuldigter nicht Preußischer Unterthan ist, zu einer nur theilweisen Anwendung des Strafgesetzes auf denselben dahin, daß gegen ihn auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht zu erkennen, um so weniger Veranlassung geben kann, als zwar die (gemeine) bürger-

*) Vgl. d. Zus. zu § 277.

liche Ehre Bedingung für die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ist, letztere aber nicht mit jener zusammenfallen, die politischen Rechte nur einen Theil der bürgerlichen Ehre ausmachen und es sich von selbst versteht, daß Rücksichts der im Gesetze bestimmten Wirkungen — aber auch nur in Bezug auf diese Wirkungen — der gänzliche und eben so der nur zeitweise Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (die Suspension oder zeitweise Untersagung der Ausübung derselben) insoweit eine Beschränkung erleidet, als jene accessorische Strafe Personen trifft, die (wie z. B. auch Frauenspersonen) nicht von allen jenen Wirkungen derselben berührt werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. März 1853 (Goltd. Arch. II. S. 250).

Nr. 33. Die Dauer der gleichzeitig mit Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannten Untersagung der Ehrenrechte muß nicht nothwendig denselben Zeitraum umfassen, wie die Polizei-Aufsicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juli 1854. (Goltd. Arch. II. S. 688.)*)

Gründe. Weder spricht das Strafgesetzbuch den Grundsatz aus, daß mit der Stellung unter Polizei-Aufsicht die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte unvereinbar sei, noch folgt dieses nothwendig aus der Natur der bürgerlichen Ehre. Das Strafgesetzbuch führt vielmehr die einzelnen Fälle auf, in welchen auf die zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte und gleichzeitig auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden muß (§§ 147. 276), und solche, in welchen auf beide Strafen erkannt werden kann (§§ 216. 237); dasselbe bezeichnet auch Vergehen, welche die zeitweise Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte gar nicht zur Folge haben, wohl aber die Stellung unter Polizei-Aufsicht (§ 91. Abs. 1. § 96, Abs. 1). In diesen letzten Fällen darf, wenn die Stellung unter Polizei-Aufsicht verordnet wird, nicht auf jene zeitweise Interdiktion erkannt werden und hiermit ist der Grundsatz bestätigt, daß die bürgerlichen Ehrenrechte unter der Polizei-Aufsicht fortbestehen können.

Nr. 34. Die Vereidigung eines Zeugen, gegen welchen das die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte aussprechende Urtel noch nicht die Rechtskraft beschritten hat, ist zulässig. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 128.)

Zu § 23.

Nr. 35. In Betreff der Einziehung der Militär-Invaliden-Pensionen in Folge der Verübung strafbarer Handlungen vergl.:

a. Die Cirk.-Verf. des Kriegs-Min. v. 1. Februar 1853:

*) Vergl. die Erörterungen a. a. O. 687 u. 688.

„In Betreff des Verfahrens, bezüglich der Einziehung der Invaliden-Pension in Folge der Verübung strafbarer Handlungen, theilen wir der Königl. Regierung Folgendes zur gefälligen Nachricht und Beachtung mit.

Die Bestimmungen über den Verlust, resp. die Wiedergewährung der Invaliden-Pension, lassen sich, nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung in nachstehende Grundsätze zusammenfassen:

1) Durch die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe geht die Invaliden-Pension, resp. der Anspruch auf Invaliden-Wohlthaten von Rechts wegen für immer verloren.

2) Durch die Verurtheilung zur Nichtausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit geht der Anspruch auf Invaliden-Pension und die Invaliden-Pension von Rechts wegen verloren; jedoch kann den Verurtheilten, wenn sie völlig oder größtentheils erwerbsunfähig sind, und die Dauer der Strafe nicht drei Jahre übersteigt, eine Unterstützung von Einem Thaler monatlich von der Zeit an gewährt werden, wo sie die neben der erwähnten Strafe verhängte Freiheitsstrafe verbüßt haben. Auf die Militär-Charge des Verurtheilten kommt es hierbei nicht an, da die Degradation mit der gedachten Strafe von Rechts wegen verbunden ist.

3) Die Verurtheilung zur Gefängnißstrafe oder zur Einschließung hat — wenn nicht gleichzeitig auf die Strafe sub 2 erkannt ist — den Verlust der Invaliden-Pension nicht zur Folge.

Wegen der Zahlung und Verrechnung der Invaliden-Pension während der Verbüßung der Freiheitsstrafe behält es in diesen Fällen bei der Bestimmung in dem Erlasse vom 8. Juni 1823 sein Bewenden.

4) Die Verurtheilung eines im Beamtenverhältniß stehenden oder definitiv als Beamter angestellten Militär-Invaliden zur Dienstentlassung — sei es im Wege des gerichtlichen oder des Disziplinar-Verfahrens — hat zur Folge, daß dem Verurtheilten nur die Ansprüche auf Invaliden-Pension verbleiben, welche er vor seinem Eintritt in das Beamten-Verhältniß hatte. Ist neben der Dienstentlassung auf Gefängnißstrafe oder Einschließung erkannt, so kann der Verurtheilte den Anspruch auf Invaliden-Pension in diesen Fällen erst nach Verbüßung der Freiheitsstrafe geltend machen."

Mit dem Inhalt dieses Erlasses erklärt sich der Justiz-Minister einverstanden und macht zugleich die Gerichtsbehörden darauf aufmerksam, daß, da die darin zusammengefaßten Bestimmungen sich aus den gegenwärtig bestehenden Militär-Strafgesetzen, namentlich aus dem Gesetze vom 15. April 1852, von selbst ergeben, die Vorschriften der Allerhöchsten Ordres vom 25. April 1835, vom 6. Oktober 1837 und vom 24. Oktober 1838 nunmehr in der

Beziehung als beseitigt anzusehen sind, daß es eines ausdrücklichen Ausspruchs über den Verlust oder den Fortbezug der Militär-Invaliden-Pension in den gegen Militär-Invaliden ergehenden Strafurtheilen nicht weiter bedarf. (J.-M.-Bl. 1854, S. 358. 359.)

b. Die durch die allg. Verf. des Just.-Min. v. 4. Dez. 1854 den Gerichten zur Kenntnißnahme und Nachachtung mitgetheilte Cirk.-Verf. des Kriegs-Min. v. 30. Mai 1854, wonach Invaliden, welche nicht schon bei der Entlassung aus dem Militärverhältnisse völlig oder größtentheils, sondern nur im geringen Grade als erwerbsunfähig und demgemäß nur zur Invaliden-Pension dritter oder vierter Klasse ihrer Charge anerkannt worden sind, im Fall der Verurtheilung zur Nichtausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit erst nach erfolgter nochmaliger Untersuchung und Feststellung ihrer derzeitigen Erwerbsunfähigkeit von Seiten der Militärbehörden, nach Maaßgabe der Bestimmung zu 2 des Erlasses vom 1. Februar 1853 mit der Unterstützung von 1 Thaler monatlich berücksichtigt werden dürfen und deshalb mit dem Antrage auf Bewilligung der qu. Unterstützung an das Landwehr-Bataillon ihres Wohnorts-Bezirks zu verweisen sind. (J.-M.-Bl. 1854, S. 434.)

Zu § 26.

Nr. 36. Das Gesetz vom 12. Februar 1850 über die Polizei-Aufsicht ist, soweit dasselbe sich auf Kontrebande und Zolldefraudationen bezieht, durch Art. II. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch nicht aufgehoben. Die Ortspolizei- und Grenzzollbehörden sind daher noch immer befugt, den wegen Kontrebande oder Zolldefraudation unter Polizei-Aufsicht gestellten Personen die im § 9 jenes Gesetzes erwähnten Beschränkungen aufzuerlegen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Novbr. 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 136. Goltd. Arch. II. S. 115.)

Nr. 37. Auf Stellung unter Polizei-Aufsicht ist in jedem einzelnen Falle voll und ohne Anrechnung der in früheren Urteln bereits verhängten zu erkennen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Juni 1853. (Goltd. Arch. II. S. 250—251.)

Die in mehreren Erkenntnissen über denselben Angeklagten verhängte Polizei-Aufsicht ist nicht gleichzeitig, sondern successiv zu vollstrecken. Erk. des Ob.-Trib. v. 8. Juli 1853. (Goltd. Arch. II. S. 251.)

Gründe. Die entgegengesetzte Ansicht entbehrt der gesetzlichen Grundlage und tritt mit dem allgemeinen Grundsatze, daß, soweit dies ausführbar, sämmtliche rechtskräftig erkannte Strafen an dem Verurtheilten zu vollstrecken, in Widerspruch. Von der diesem Grundsatz

entsprechenden Regel, daß die Vollstreckung einer Strafe während der Verbüßung einer gegen denselben Verurtheilten durch ein rechtskräftiges Erkenntniß ausgesprochenen Strafe ausgesetzt bleibt, beabsichtigt auch der § 26 im zweiten Alinea in Betreff der Polizei-Aufsicht keine Ausnahme, indem derselbe vielmehr nur darüber Entscheidung zu treffen bezweckt hat, daß die Wirkungen der Polizei-Aufsicht, obgleich die judikatmäßige Dauer derselben erst von dem Zeitpunkt der erfolgten Verbüßung der Freiheitsstrafe zu berechnen sei, doch schon mit dem Tage der Rechtskraft des Urtels beginnen sollen.

Der Umstand, daß der Angeklagte durch ein früheres, noch nicht vollstrecktes Urtheil auf die Dauer von zehn Jahren unter Polizei-Aufsicht gestellt ist, entbindet den Richter, welcher demnächst über eine andere Beschuldigung zu erkennen hat, nicht von der Verpflichtung, die durch die That verwirkte Stellung unter Polizei-Aufsicht zu verhängen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Jan. 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 128. 129. Goltd. Arch. II. S. 251. 252.)

Gründe. Nach § 26 des Str.-G.-B. ist die Stellung unter Polizei-Aufsicht höchstens auf die Dauer von zehn Jahren zu erkennen; diese Beschränkung bezieht sich jedoch, wie die Worte des Gesetzes ergeben, nur auf die durch ein und dasselbe Urtheil zu verhängende Polizei-Aufsicht. Eine ausdehnende Erklärung aus dem § 57 des Str.-G.-B. und dem Art. 131 des Ges. v. 3. Mai 1852 ist schon aus dem Grunde nicht statthaft, weil beide Gesetze nur von Freiheitsstrafen sprechen und weil der § 57 nur von gleichzeitig zu beurtheilenden Verbrechen, der Art. 131 aber nur von der Reduktion verschiedener, durch mehrere Urtheile erkannten Strafen spricht. Auch das Bedenken, daß durch wiederholtes Aussprechen der Polizei-Aufsicht in verschiedenen Urtheilen die Dauer derselben, der Absicht des Gesetzgebers entgegen, über die Dauer von 10 Jahren hinaus verlängert werden würde, erledigt sich dadurch, daß die Vollstreckung der in mehreren Urtheilen erkannten Polizei-Aufsicht auf die Dauer von zehn Jahren zu beschränken ist. Dagegen ist das wiederholte Aussprechen der Polizei-Aufsicht schon aus dem Grunde erforderlich, weil sonst im Falle des Wegfallens des zuerst ausgesprochenen Urtheils die Absicht des Gesetzgebers, die Wirkung der Polizei-Aufsicht zu erlangen, vereitelt werden würde.

Zu §§ 27. 28.

Nr. 38. Die §§ 27. 28. 116 Str.-G.-B. können nur auf eine solche Polizei-Aufsicht bezogen werden, welche von dem Str.-G.-B. in bestimmten Straffällen als Theil der gesetzlichen Strafe angeordnet und demzufolge durch ein richterliches Straferkenntniß

ausgesprochen worden ist (§ 26 des Strafgesetzbuchs), nicht auf eine von der Polizeibehörde allein angeordnete Polizei-Aufsicht. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 3. Nov. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 830.)

Nr. 39. Nur die in den §§ 27 und 28 benannten Wirkungen der Polizei-Aufsicht sind diejenigen, welche das im § 116 mit Strafe bedrohte Verbot enthalten; eine Ausdehnung auf andere mit der Folge, daß deren Uebertretung gleichfalls durch den Richter als Vergehen zu ahnden sei, ist unzuläßig. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 548.)*)

Zu § 29.

Nr. 40. Wer auf sein Ansuchen von der Regierung die Entlassung aus dem Unterthanenverbande des Preuß. Staates erhalten, den Plan der Auswanderung aber noch nicht ausgeführt hat, ist nicht als Ausländer im Sinne des § 29 zu betrachten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Februar 1854. (Goltd. Arch. II. S. 252—254.)

Gründe. Nach dem Sprachgebrauche der älteren Gesetze sind unter dem Worte Ausländer diejenigen Personen verstanden, welche dem Auslande, d. i. einem auswärtigen Staate angehören (A. G.-O. Th. I. Tit. 2. §§ 114 f., A. L.-R. Th. II. Tit. 1. § 143 u. Register s. v. Ausländer. Anh. z. A. G.-O. § 198, vergl. mit R. v. 7. Jan. 1791, V. v. 7. Juli 1819, G.-S. S. 212, V. v. 30. Juni 1820, G.-S. S. 129, Ges. v. 2. Mai 1823, G.-S. S. 106). Nach den Staatsverträgen v. 31. Dez. 1850 (G.-S. 1851, S. 6) und vom 15. Juli 1851 (G.-S. S. 711) haben der Preußische Staat und die darin mit ihm kontrahirenden Staaten sich gegenseitig verpflichtet, auch solche vormalige Unterthanen, welche nach der inländischen Gesetzgebung die Unterthanenschaft verloren haben, zu übernehmen, und hieraus ergiebt sich, daß vormalige Preuß. Unterthanen auch dann, wenn sie die Unterthanschaft nach diesseitigen Gesetzen verloren haben, noch nicht unbedingt unter den Begriff eines Ausländers fallen, vielmehr noch in einem anderen rechtlichen Verhältnisse zum Preuß. Staate, als die Angehörigen eines auswärtigen Staates stehen. Auch der § 7 des Ges. v. 31. Dez. 1842 über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preuß. Unterthan (G.-S. 1843, S. 15) in Verbindung mit § 6 des Gesetzes von demselben Tage über die Aufnahme neu anziehender Personen (G.-S. 1843, S. 6) setzt einen Unterschied zwischen Ausländern und solchen Personen, welche ihre Eigenschaft als Preuß. Unterthanen nicht nachweisen können, voraus, versteht mithin

*) Vgl. die ausführl. Gründe des Kammergerichts-Erk. v. 9. Nov. 1853 im Arch. II. S. 546—548.

unter der Bezeichnung von Ausländern nur die Angehörigen eines fremden Staates. Der § 3 des Str.=G.=B., indem er bestimmt, daß die Preuß. Strafgesetze auf alle in Preußen begangenen Verbrechen auch dann Anwendung finden, wenn der Thäter ein Ausländer ist, kann hierbei nur solche Personen im Auge haben, welche auf Grund eines auswärtigen Gerichtsstandes die Anwendung anderer Gesetze beanspruchen könnten. Zwar stellt § 4 das. nur den Gegensatz von Ausländern und Preußen auf, und, da er unzweifelhaft eine allgemeine Bestimmung beabsichtigt, rechtfertigt er den Schluß, daß Jeder, der nicht als Preuße betrachtet und strafrechtlich behandelt werden kann, als Ausländer anzusehen sei. Es fragt sich jedoch, ob die Bezeichnung als Preuße in diesen Paragraphen identisch mit der im Art. 3 der Verf.=Urk. v. 31. Jan. 1850 mit den staatsbürgerlichen Rechten in Verbindung gesetzten Eigenschaft eines Preußen und der in dem Ges. v. 31. Dez. 1842 behandelten Eigenschaft als Preuß. Unterthan sei. Im § 4 cit. wird nur die Frage erörtert, in welchen Fällen die Urheber einer im Auslande begangenen strafbaren Handlung den Preuß. Strafgesetzen unterworfen seien; es handelt sich mithin auch hier nur davon, inwiefern der Beschuldigte aus seinem Verhältnisse zu einem auswärtigen Staate die Nichtanwendung der Preuß. Strafgesetze herleiten könnte. Diesem Gesichtspunkte gemäß würden auch hier nur solche Personen als Ausländer anzusehen sein, welche einem auswärtigen Staate angehören. Auch die Motive der Regierung zu § 4 stimmen mit dieser Auslegung überein, indem sie als Grund der Strafbarkeit eines Preußen für die im Auslande begangenen und nach der beiderseitigen Gesetzgebung strafbaren Verbrechen oder Vergehen anführen, daß er als solcher dem auswärtigen Staate nicht ausgeliefert werden könne. Jedenfalls kann aus dem § 4 nicht entnommen werden, daß er eine neue, auch für den § 29 maaßgebende Terminologie aufstellen wolle, nach welcher vormalige Preuß. Unterthanen, obgleich sie niemals Angehörige eines andern Staates geworden sind, als Ausländer anzusehen seien. Der § 29 endlich stellt nur den Fall einer Ausnahme auf, bei deren Vorhandensein die in den anderweiten Strafgesetzen angedrohte Polizei=Aufsicht nicht, sondern statt ihrer die Landesverweisung eintreten soll und daher stricte zu interpretiren ist. Bei den Verhandlungen des vereinigten Landtages über die dem § 4 gleichlautende Bestimmung des § 35 des damaligen Entwurfs ist von dem Vertreter der Regierung ausdrücklich erklärt worden, daß diese Vorschrift nur durch die Zurückverweisung des Ausländers in sein Vaterland ausgeführt werden könne, und hierin liegt das Anerkenntniß, daß unter dem Begriffe des Ausländers auch hier nur Angehörige eines fremden Staates verstanden sind. Eine veränderte Absicht ist bei der Emanation des § 29 in keiner Art angedeutet.

Zweiter Titel.

Von dem Versuche.

Nr. 41. Vgl. die Abh. von Prof. H. A. Zachariä „von dem Versuche der Verbrechen" in Goltd. Arch. III. S. 162—180.

Zu § 31.

Nr. 42. Vgl. die Abh. v. Dr. F. Schwarze (Kgl. Sächs. Ob.-App.-Rath) „über das freiwillige Abstehen bei dem Versuche des Verbrechens, insbesondere des Meineids" in Goltd. Arch. II. S. 429—446.

Nr. 43. Wenn auch die Anwendung eines absolut untauglichen Mittels einen strafbaren Versuch nicht darstellen kann, so verhält es sich doch anders mit einem relativ untauglichen Mittel (z. B. der Anwendung von Gift in unschädlicher Menge zum Zweck einer beabsichtigten Vergiftung). In der Anwendung eines solchen kann der Anfang der Ausführung gefunden werden; ob dieses der Fall sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Prüfung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Nov. 1854. (J.-M.-Bl. 1855, S. 34. Goltd. Arch. II. S. 823—824.)

Ueber die Straflosigkeit des Versuchs eines Verbrechens oder Vergehens in dem Falle, wenn der Gegenstand, auf welchen die verbrecherische Absicht gerichtet, nicht vorhanden ist, vgl. ferner die Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Febr. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 548) u. v. 29. Sept. 1854 (a. a. O. S. 822—823).

Nr. 44. Die spezielle Feststellung der einzelnen Kriterien des strafbaren Versuchs gemäß § 31 ist für das Gebiet des Art. 195 der Rheinischen Straf-Prozeß-Ordnung nicht erforderlich, es genügt vielmehr die Bezeichnung des Versuchs als eines im Sinne des § 31 strafbaren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 119—120.)*)

Zu § 33.

Nr. 45. Der Versuch einer Zolldefraudation ist nicht strafbar, da das Zollstrafgesetz v. 23. Jan. 1838 jenen Versuch nicht mit Strafe bedroht. Die Worte im § 2: „wer es unternimmt" in Verbindung mit § 6, welcher die Fälle resp. die Unternehmungen aufführt, bei welchen die Defraudation für vollbracht angenommen wird, deuten nicht einen Versuch zur Einbrin-

*) Ueber die Fragestellung beim Versuche vgl. Goltd. Arch. II. S. 173. 404 und III. S. 248 sub IV.

gung zollpflichtiger Waaren und Umgehung der Zollstraße im Sinne des § 31 Str.-G.-B., sondern die Einbringung, resp. die Umgehung des Zolles selbst, mithin das konsumirte Vergehen an. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 822.)

Dritter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

Zu § 34.

Nr. 46. Zur Lehre vom Komplot und von der Anstiftung, s. den Rechtsfall in Goltd. Arch. S. 182—210. Ueber die Haftung des Anstifters für den Exceß des Thäters bei Ausführung der aufgetragenen Handlung s. die Erörterungen und den Rechtsfall in Goltd. Arch. II. S. 418—420.*)

Ueber die Anstiftung von Verbrechen durch Mißgriffe der Polizeigewalt s. die Abh. v. Gruchot in Goltd. Arch. II. S. 639 bis 642.

Nr. 47. Eine Verabredung zu einem Verbrechen ist, wenn sie auch auf gemeinschaftliche Verübung gerichtet war, an und für sich und insofern nicht die gemeinschaftliche Ausführung oder ein Versuch derselben damit verbunden ist, nicht mit Strafe bedroht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 1. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 418.)

Nr. 48. Zu einer strafbaren Betheiligung eines Nichtbeamten an dem Dienstvergehen eines Beamten ist seine bereits zur Zeit jener Betheiligung erlangte Wissenschaft von dem dienstwidrigen Handeln des Beamten erforderlich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Nov. 1853. (Striethorsts Arch. 13, S. 8.)

Zu § 35.**)

Nr. 49. Ueber wesentliche und unwesentliche Theilnahme vgl. die Abh. in Goltd. Arch. II. S. 522—526.

Nr. 50. Der § 35 kann nur gegen den Theilnehmer, gegen welchen die Kriterien des § 34 festgestellt worden, nicht gegen Denjenigen Anwendung finden, welcher als Mitthäter zu strafen ist, da das Strafgesetzbuch im § 34 den Theilnehmer dem Thäter ausdrücklich gegenüberstellt, die strafrechtlichen Begriffe von Theilnahme und Thäterschaft mithin trennt. Erk. des Ob.-Trib. vom 24. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 258.)

*) Ueber die Fragestellung bei der Theilnahme vgl. außer diesem Rechtsfall Goltd. Arch. II. S. 174 ff. 242—243. 402. 807. III. S. 115 (X).

**) S. den Rechtsfall in Goltd. Arch. II. S. 806 sub VI.

Nr. 51. Die Vorschrift wegen der unwesentlichen Theilnahme bei mit absoluter Strafe bedrohten Verbrechen darf nicht auf jede Theilnahme an Verbrechen und Vergehen überhaupt ausgedehnt werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 825).

Gründe. Anerkannt wird, daß der in Goltd. Arch. II. S. 522 ff. näher ausgeführte Widerspruch im Gesetze bestehe; dessenungeachtet ist die Ausdehnung jener Vorschrift nicht zuläßig, theils weil das Strafgesetzbuch bei Verbrechen und Vergehen nicht nur rücksichtlich der Thäterschaft, sondern selbst in Bezug auf den Versuch das Prinzip durchgeführt hat, mildernde Umstände nicht überall, sondern nur bei speziell im Gesetze bezeichneten Verbrechen und Vergehen zur Geltung zu bringen, das Gesetz sich mithin ausdrücklich darüber ausgesprochen haben würde, wenn es abweichend von jenem Prinzip in Bezug auf Theilnehmer an Verbrechen und Vergehen die Berücksichtigung mildernder Umstände überall zu gestatten beabsichtigt hätte; theils weil es — von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen — für die unter mildernden Umständen verübte unwesentliche Theilnahme bei den nicht mit absoluter Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen an jedem Maßstab zur Abmessung der Strafe des Theilnehmers fehlen würde, da die Annahme der im § 35 bestimmten 2jährigen Gefängnißstrafe als eines allgemeinen Strafminimums für die Theilnahme an Verbrechen und Vergehen selbstredend dadurch ausgeschlossen wird, daß das Gesetz in vielen Fällen den Thäter selbst mit einer geringern Strafe bedroht, von jener Auffassung ausgegangen mithin die unter mildernden Umständen begangene unwesentliche Theilnahme vielfach härter als die Thäterschaft bestraft werden würde; weil das Strafgesetzbuch aber auch nirgends einen allgemeinen, bei der Berücksichtigung mildernder Umstände in Bezug auf die Strafabmessung anzuwendenden Grundsatz aufstellt, vielmehr in allen Fällen, wo es mildernden Umständen einen Einfluß auf das Strafmaaß einräumt, entweder durch die Festsetzung der höchsten und niedrigsten Strafe (§§ 65. 66. 68. 74. 76. 78. 102. 156) oder doch des niedrigsten (§§ 63. 196. 216. 217. 218. 227. 237. 238. 242. 259. 260. 310) oder des höchsten Strafmaaßes (§§ 87. 282. 321) dem Richter bestimmte Schranken setzt; weil wenn das Gesetz in Uebereinstimmung mit diesem überall in Betreff der mildernden Umstände durchgeführten Prinzip im § 35 für die unter solchen Umständen verübte unwesentliche Theilnahme an einem mit der Todes- oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen ein Strafminimum festsetzt, in Bezug auf eine derartige Theilnahme an anderen Verbrechen oder Vergehen aber keinerlei Bestimmungen rücksichtlich des Strafmaaßes enthält, auch hierin die Bestätigung der Annahme liegt, daß der Schlußsatz des § 35 ausschließlich die mit der Todes-

oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen zum Gegenstande hat.

Nr. 52. Der § 35 läßt nur alsdann eine durch die Feststellung unwesentlicher Theilnahme begründete Strafmilderung zu, wenn das Gesetz Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, also absolute Strafen androht. Ist eine solche absolute Strafe (wie im § 285) nicht allein, sondern auch nach der Wahl des Richters eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so ist der Richter nicht unbedingt verpflichtet, dem Antrage auf Feststellung unwesentlicher Theilnahme durch die Geschworenen nachzugeben, vielmehr nur verhindert, ohne solche Feststellung zu veranlassen, nach der ihm zustehenden Wahl auf die absolute Freiheitsstrafe zu erkennen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 526.)

Zu § 37.

Nr. 53. Ueber Begünstigung und Hehlerei s. die Abhandlung von Funcke in Goltd. Arch. II. S. 611—620.

Nr. 54. Auf die in Beziehung auf Diebstähle, Unterschlagungen oder ähnliche Vergehen resp. Verbrechen um eigenen Vortheils willen dem Thäter gewährte Begünstigung sind die §§ 237. 238 Str.-G.-B. auch dann anwendbar, wenn die Begünstigung bezweckt hat, dem Thäter die Vortheile des Vergehens resp. Verbrechens zu sichern. Pr. 109 d. Ob.-Trib. v. 9. Okt. 1854. (Entsch. Bd. 28, S. 475. Bd. 29, S. 252—256.) S. unten zu § 237.

Zu § 39.

Nr. 55. Ueber die Ausdehnung der Pflicht zur Anzeige beabsichtigter Verbrechen s. die Abh. in Goltd. Arch. II. S. 651—656.

Vierter Titel.

Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

Nr. 56. Die Kabinetsordre v. 9. Okt. 1833, nach welcher bei vorhandenem freiwilligen Geständnisse auf den niedrigsten Grad der sonst verwirkten Strafe erkannt werden soll, ist als Ergänzung des § 59 Tit. 20 Th. II. des Allg. Landrechts durch den Art. II. des Einführungsgesetzes v. 14. April 1851 aufgehoben worden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Mai 1854 (Gold. Arch. II. S. 542.)

Zu § 40.

Nr. 57. Ueber die Mitwirkung der Aerzte bei der Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit zweifelhafter Gemüthszustände s. d. Abh. v. Löwenhardt in Goltd. Arch. II. S. 482—488. 588—610. 750—765. (Vgl. auch die Abh. v. Paschke im Arch. I. S. 480—484.)

Nr. 58. Der § 40 hat nicht beabsichtigt, alle denkbaren Fälle der Unzurechnungsfähigkeit zu erschöpfen; derselbe legt jedoch der Ausschließung der Willensfreiheit nur dann ausdrücklich die Bedeutung der Unzurechnungsfähigkeit bei, wenn sie durch äußere Einwirkung entstanden ist, keinesweges aber bei einer leidenschaftlichen Erregung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 422. 423.)

Gründe. Nach § 40 des Strafgesetzbuchs ist ein Verbrechen oder Vergehen nicht vorhanden: 1) wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder 2) wenn die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder Drohungen ausgeschlossen war. Die Worte dieses Gesetzes lassen nicht erkennen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, alle denkbaren Fälle der Unzurechnungsfähigkeit zu erschöpfen; auch die Geschichte der legislatorischen Berathungen, welche dem Entwurfe des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs vorangegangen sind, berechtigt nicht, eine solche Absicht anzunehmen. Zwar erklären die Motive zu dem unverändert beibehaltenen § 38 des Entwurfs zum Strafgesetzbuche sich dahin:

> daß die Fälle, in denen der freie Gebrauch der Vernunft, nämlich der untrennbare Zusammenhang des Bewußtseins und der Willensthätigkeit, aufgehoben sei, sowie die Mittel, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen werde, zur Vermeidung von Mißgriffen speziell bezeichnet seien;

sie fügen jedoch hinzu:

> der allgemeine Grundsatz, daß die Strafbarkeit durch die Zurechnungsfähigkeit bedingt sei, sei der Präzision und Zweifellosigkeit wegen in negativer Fassung aufgestellt,

und hieraus ergiebt sich, daß eine Beschränkung jenes allgemeinen Grundsatzes auf bestimmte Fälle nicht beabsichtigt war. Auch die Kommission der Ersten Kammer hat den § 40 nur dahin aufgefaßt, daß er die Fälle bezeichne, in welchen der Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens, mithin selbst eine Eröffnung des Hauptverfahrens, ausgeschlossen sei, daß dagegen nicht beabsichtigt werde, den erkennenden Richter zu hindern, bei der thatsächlichen Beurtheilung auch andere, die Willensbestimmung und mithin die Schuld des Thäters aufhebende Gründe zu berücksichtigen; und auch der Art. 81 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 rechnet die Zurechnungsfähigkeit zu

den Thatsachen, welche durch den Spruch der Geschworenen über die Schuld des Angeklagten festzustellen sind, und schreibt die Stellung einer besonderen Frage darüber, ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen habe, nur dann vor, wenn sie besonders beantragt wird oder von dem Gerichte selbst für nöthig erachtet ist. Hiernach ist die Behauptung, daß die über die Zurechnungsfähigkeit zu stellenden Fragen nur auf die im § 40 ausdrücklich genannten Fälle zu richten seien, nicht begründet. Der § 40 ordnet jedoch nur dann die Straflosigkeit des Thäters an, wenn er 1) entweder wahnsinnig oder blödsinnig, oder 2) wenn seine freie Willensbestimmung durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war; legt hiernach der Ausschließung der Willensfreiheit nur dann ausdrücklich die Bedeutung der Unzurechnungsfähigkeit bei, wenn sie durch äußere Einwirkung entstanden ist, keinesweges aber bei einer leidenschaftlichen Erregung.*) Dies ist noch näher durch die Motive der Regierung angedeutet, indem sie bemerken, daß im Texte des Paragraphen 1) die Fälle aufgezählt seien, in welchen der freie Gebrauch der Vernunft, nämlich der Zusammenhang des Bewußtseins und der Willensthätigkeit, aufgehoben sei, und 2) die Mittel, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen werde. Hiernach ist außer den Fällen innerer Seelenstörung von einem Ausschließen der völligen Willensfreiheit nur dann gesprochen, wenn sie durch Mittel, mithin durch fremde Willensäußerung hervorgebracht worden. Die §§ 177 und 196 des Strafgesetzbuchs betrachten bei dem Todtschlage und der körperlichen Verletzung die Leidenschaft des Zornes selbst dann, wenn der Thäter ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung in solche versetzt, und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, nicht als einen Grund der Straflosigkeit, sondern nur der Milderung, und zeigen hierdurch, daß der Gesetzgeber die durch Leidenschaft getrübte Willensfreiheit nicht der Unzurechnungsfähigkeit gleichstellte, sondern in derselben nur bei den näher bestimmten rechtfertigenden Umständen einen Milderungsgrund sah.

Nr. 59. (Fragestellung.) Ueber die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit durch die Geschworenen vgl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. II. S. 219—226, insbesondere die Erörterungen über die Fragestellung S. 222 — 224 und die Instruktion des Ober-Staats-Anwalts zu Insterburg für die Staats-Anwalte seines Departements S. 225. 226.

*) Die Geschworenen hatten festgestellt, daß der Angeklagte sich zur Zeit der That in einem solchen Zustande der Eifersucht und Leidenschaft befunden habe, daß seine freie Willensbestimmung hierdurch ausgeschlossen war, und der Gerichtshof hatte freigesprochen.

In Bezug auf die Fassung der über die Unzurechnungsfähigkeit zu stellenden Frage ist das Königl. Ob.-Trib. in neuerer Zeit von dem in den Erk. v. 8. Sept. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 50—52. Bd. I. dieser Erläuter. S. 47) und v. 17. Sept. 1852 (Entsch. B. 24 S. 200—202. Bd. I. dieser Erläut. S. 48) festgehaltenen Grundsatz abgewichen und hat angenommen:

Die nach Art. 81 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 zu stellende besondere Frage, über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, kann ohne nähere Angabe der die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Geistesbeschaffenheit gestellt werden. Präj. 113 v. 19. Okt. 1854. (Entsch. Bd. 29, S. 443—446. Goltd. Arch. III. S. 246—247.) Erk. v. 29. Sept. und v. 13. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 247.)

Gründe. Der die Straflosigkeit einer Handlung wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit erwähnende § 40 des Str.-G.-B. hebt neben der Ausschließung der Willensfreiheit durch Gewalt oder Drohungen nur die Fälle des Wahnsinns oder Blödsinns heraus. Aus den Motiven des Str.-G.-B. jedoch ergiebt sich, daß der allgemeine Grundsatz, daß die Strafbarkeit durch die Zurechnungsfähigkeit bedingt sei, nicht hat beschränkt werden sollen. Daher ist die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit auch wegen anderer geistiger Zustände, welche den untrennbaren Zusammenhang des Bewußtseins und der freien Willensthätigkeit anfheben, gesetzlich zuläßig. Der zur Zeit der Redaktion des Str.-G.-B. noch bestehende § 103 der Verordnung vom 3. Januar 1849 bestimmte, daß die Frage über die Zurechnungsfähigkeit von den Geschworenen bei dem Ausspruche über das Schuldig entschieden werde, gestattete mithin den Geschworenen die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit ohne alle Angabe der näheren Gründe dieser Annahme. Auch der Art. 81. des Ges. vom 3. Mai 1852 stimmt damit insofern überein, daß zufolge seines Schlußsatzes durch die Bejahung der Hauptfrage festgestellt wird, daß der Angeklagte mit Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, wenn in der Antwort der Geschworenen nicht etwas Anderes ausdrücklich ausgesprochen sei. Derselbe ordnet zwar in seinem zweiten Satze an, daß die Fragen darauf, ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen habe, ausdrücklich gerichtet werden müssen, wenn dies besonders beantragt oder von dem Gerichte für nöthig erachtet werde, und daß einem deshalb besonders gestellten Antrage bei Strafe der Nichtigkeit entsprochen werden müsse; dieses Gesetz bestimmt indeß die Fassung dieser die Zurechnungsfähigkeit betreffenden Frage nicht näher und namentlich nicht, ob dieselbe in jener Allgemeinheit oder mit ausdrücklicher Angabe des die freie Willensbestimmung beschränkenden geistigen Zustandes gestellt werden müsse. Hierdurch ist weder das eine noch das andere gesetzlich untersagt, der

Gerichtshof erscheint mithin befugt, sowohl die spezielle Beziehung des die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes, auf welchen der Antrag oder die Verhandlung hinweisen, in die Frage aufzunehmen, als auch dieselbe in der allgemeinen, den Worten des Art. 81 entsprechenden Fassung zu stellen. Hierbei steht der Art. 82 des Ges. v. 3. Mai 1852 nicht entgegen, da die Zurechnungsfähigkeit zwar ein Rechtsbegriff, aber von unbestrittener und allgemein bekannter Bedeutung ist und der Art. 81 dieselbe ausdrücklich zu den Thatsachen rechnet, welche durch den Ausspruch der Geschworenen festzustellen sind."

In diesen Erkenntnissen und anderweitig mehrfach ist indessen anerkannt, daß aus Art. 81 die Nothwendigkeit einer allgemeinen Frage: ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen hat? nicht zu folgern, der Gerichtshof vielmehr berechtigt ist, den Inhalt der Frage nach dem behaupteten oder doch durch die Verhandlung hervorgetretenen Grunde der Unzurechnungsfähigkeit zu fassen. Vgl. d. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 535.)

Zu § 41.

Nr. 60. Ueber die Fassung des § 41 vergl. die Erört. in Goltd. Arch. II. S. 821—825 und über die Fragestellung, insbesondere über die Aufnahme der beiden Alternativen des § 41 in die Frage, die Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Juli u. v. 22. Sept. 1854 a. a. O. S. 805.

Zu § 42.

Nr. 61. Bei vorhandener Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten ist nach § 42 des Str.-G.-B. die Ueberweisung in eine Besserungs-Anstalt ausdrücklich und allgemein in das Ermessen des erkennenden Richters gestellt. Es können mithin die Beweggründe, die ihn bei dieser Maaßregel geleitet haben, kein Gegenstand des Angriffs im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde sein. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Febr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 548. 549.)

Zu § 44.

Nr. 62. Ueber die aberratio bei Mord und Todtschlag vgl. die Anm. Bd. I. dieser Erläut. S. 102 und unten zu § 175.

Nr. 63. Ueber die Beweislast aus § 44 vgl. die Erört. in Goltd. Arch. II. S. 254—255 und das daselbst mitgetheilte Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. Novbr. 1853, in welchem angenommen ist, daß dem Angeklagten zur Entkräftung der Anklage nach § 44 der Beweis obliege.

Nr. 64. Ueber die Fragestellung vgl. die Zus. zu § 144 Nr. 3.

Zu § 45.

Nr. 65. Abgesehen von dem Thatbestande der strafbaren Handlung, setzt die Strafanwendung auch die Feststellung voraus, daß die That zu einer Zeit verübt sei, welche die Verjährung ausschließt. Präj. 97 d. Ob.-Trib. v. 17. Juni 1854. (Entsch. B. 27, S. 480. B. 28, S. 368 — 370. Goltd. Arch. B. II. S. 549. 550.)

Gründe. Jedes Strafurtheil setzt eine thatsächliche Feststellung voraus, welche die Anwendung des Strafgesetzes vollständig begründet, mithin ist die Geltendmachung der Verjährung Seitens des Angeklagten nicht gleich einer Einrede im Civilprozesse, sondern als eine nothwendige Veranlassung für den Strafrichter aufzufassen, die Frage der Verjährung zu untersuchen und die Entscheidung in dieser Hinsicht nicht von einer Beweislast des Angeklagten abhängig zu machen, sondern bei der endlichen Beurtheilung der Sache davon auszugehen, daß ein Strafurtheil nothwendig unterstelle, daß die strafbare Handlung nicht verjährt sei.

Ueber die Beweislast bei Injurien vgl. unten zu § 50 u. zu § 339.

Zu § 46.

Nr. 66. Untersuchungen wegen unbefugten Betriebes solcher Gewerbe, zu deren Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, gehören zwar zur Kompetenz der Polizeirichter, dergleichen Kontraventionen sind jedoch nicht als bloße Uebertretungen, sondern als Vergehen zu betrachten und verjähren daher erst in drei Jahren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. April 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 269.)*)

Gründe. Kontraventionen der bezeichneten Art sind nach Art. VIII. des Einführ.-Ges. v. 14. April 1851 Vergehen. Der Art. XX. a. a. O. ändert hierin nichts, weil derselbe nur eine prozessualische Bedeutung hat, indem er die Kompetenz der Polizeigerichte auch da bestehen läßt, wo sie denselben durch besondere Gesetze über im Strafgesetzbuch nicht enthaltene Materien, ungeachtet der das Maaß der §§ 333. 334. 335 übersteigenden Strafe, beigelegt ist, und hiernach zwar solche Handlungen der Kompetenz der Polizeigerichte unterliegen, im Uebrigen aber die Natur der im Str.-G.-B. §§ 332 ff. behandelten Uebertretungen ihnen nicht beigelegt ist, mithin auch die für Vergehen im § 46 des Str.-G.-B. vorgeschriebene dreijährige, nicht die im § 339 ebendas. bestimmte dreimonatliche Verjährung zur Anwendung kommt.

*) Vgl. Bd. I. dieser Erläut. S. 175 Nr. 385.

Nr. 67. Ueber den Anfang der Verjährung der Strafe gegen ausgetretene Militärpflichtige s. unten zu § 110.

Zu § 47.

Nr. 68. Zu dem Bd. I. dieser Erläut. S. 52. 53 unter Nr. 87 mitgetheilten Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Januar 1853 vgl. die Ausführung des Appell.-Ger. zu Hamm in Goltd. Arch. II. S. 550.

Zu § 48.*)

Nr. 69. Als ein Antrag oder eine Handlung der Staatsanwaltschaft, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung u. s. w. betrifft, ist nicht jede Art von Thätigkeit anzusehen, welche die Staatsanwaltschaft sogar nur im Kreise ihrer eigenen Organe durch Korrespondenz, mündliche Besprechung oder individuelle körperliche und geistige Anstrengung in Bezug auf einen Straffall entwickelt. Insbesondere kann dafür die Erkundigung eines Gliedes der Staatsanwaltschaft bei einem anderen nach der Lage einer gewissen Sache, um danach weitere Entschließungen rücksichtlich einer konneren Sache zu fassen, nicht gelten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 424.)

Nr. 70. Auch durch Handlungen eines inkompetenten Richters oder Staatsanwalts wird die Verjährung unterbrochen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Jan. 1855. (Goltd. Arch. III. S. 259.)

Gründe. Zwar unterliegt die Bestimmung des A. L.-R. Th. I. Tit. 9 § 552 keiner direkten Anwendung auf die Verjährung in Strafsachen, da sich hierfür besondere Vorschriften in den Gesetzen finden. Die Vornahme einer Untersuchungs-Verhandlung durch den nicht zuständigen Richter ist aber schon nach der Krim.-O. § 22 keineswegs mit Nichtigkeit bedroht, sondern die Weiterführung der Untersuchung dem zuständigen Richter anheimgestellt. Durch die V. v. 3. Jan. 1849 ist nun die Verfolgung der Missethäter wesentlich dem amtlichen Berufe der Staatsanwalte bei den Gerichten zugetheilt, dieselben auch der Zuständigkeit der Gerichte, bei welchen sie angestellt sind, untergeordnet. Gleichwohl ist dadurch die Verpflichtung und Berechtigung der einzelnen Staatsanwalte nicht ausgeschlossen, auch in solchen Sachen mitzuwirken, die nicht zur Kompetenz der Gerichte, bei welchen sie fungiren, gehören, vielmehr muß jeder eben so verpflichtet, wie berechtigt erachtet werden, dem allgemeinen amtlichen Berufe der Staatsanwaltschaft (§ 2 der Verord.) innerhalb seines Sprengels zu genügen. — Wenn nun auch die Staatsanwaltschaft ihre Anträge bei der zustän-

*) Vgl. auch unten zu § 339.

digen Gerichtsbehörde zu stellen hat, so folgt daraus nicht, daß wenn sie sich an den unzuständigen Richter wendet, ihre hier geschehenen, obschon erfolglosen Handlungen und Anträge für absolut nichtig zu erachten seien. —

Zu § 50.

Nr. 71. Die im § 50 bestimmte Frist ist nur für den bei der Staatsanwaltschaft anzubringenden Antrag der betheiligten Privatperson, nicht für den des Staatsanwalts festgesetzt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Mai 1853. (Goltd. Arch. II. S. 550.)

Nr. 72. Wenn ein Antrag auf Anstellung des Sühneversuches innerhalb der dreimonatlichen Frist — § 50 Str.-G.-B. — bei dem Schiedsmann nicht gemacht worden ist, so wird dadurch der rechtzeitig bei dem Richter gemachte Antrag auf Bestrafung nicht wirkungslos, er unterbricht vielmehr die Verjährung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 1. Novbr. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 131. 132.)

Zu § 52.

Nr. 73. Der in Bd. I. dieser Erläut. S. 54 Nr. 89 mitgetheilte Grundsatz des Ob.-Trib. ist später wiederholt dahin ausgesprochen worden: Das Prinzip der Untheilbarkeit des Strafantrages ist nur auf diejenigen Theilnehmer an der strafbaren Handlung zu beschränken, deren Bestrafung von dem Antrage einer Privatperson abhängig ist, kann also nur in Fällen wirksam zur Anwendung kommen, wo die Bestrafung sämmtlicher Theilnehmer von solchem Antrage abhängig ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Dez. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 255.)

Fünfter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

Zu §§ 55. 56.

Nr. 74. Die Frage: „ob mehrere selbstständige Handlungen vorhanden sind, oder ob mehrere Handlungen ein Ganzes, eine fortgesetzte Handlung bilden," ist zunächst nach den Umständen des konkreten Falles zu beantworten und deshalb wesentlich thatsächlicher Natur. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. April 1853 wider Vierrath, v. 17. Juni 1853 wider Papke u. v. 24. Juni 1853 wider Hilgendorff.

Nr. 75. Niemand kann in Beziehung auf einen und denselben Diebstahl Urheber oder Theilnehmer und zugleich Hehler der

mittelst dieses Diebstahls entwendeten Sachen sein. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 403.)

Dagegen heißt es in einem späteren Urtel: Es kann, ohne inneren juristischen Widerspruch, Jemand unter Umständen Theilnehmer eines Diebstahls und zugleich auch Hehler der gestohlenen Sachen sein. Erk. des Ob.-Trib. vom 6. Oktober 1854 wider Hoffmann.

Nr. 76. Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens ist durch das Strafgesetzbuch, obwohl dasselbe diesen technischen Ausdruck nicht aufgenommen und den Begriff desselben, weil dazu ein praktisches Bedürfniß nicht erkannt wurde, nicht definirt hat, dennoch nicht beseitigt, vielmehr durch die Fassung des § 56 im Gegensatze zu § 55 aufrecht erhalten worden. — Wo im schwurgerichtlichen Verfahren reale (und zwar homogene) Konkurrenz von Verbrechen in Frage kommt, steht zwar in rechtlicher Beziehung das Urtheil darüber: ob wiederholte gleichartige Verbrechen oder nur ein fortgesetztes Verbrechen vorliege, dem Gerichtshofe zu; die Feststellung der zu dieser Beurtheilung erforderlichen thatsächlichen Momente muß aber durch die Geschworenen erfolgen. Die in Bezug auf solche Anwendung des § 56 zunächst in Betracht kommende Frage: ob eine Reihe von Handlungen als Einheit oder als eine Mehrheit verschiedener selbstständiger Handlungen anzusehen sei? hört dadurch, daß es dabei nicht blos auf äußere Thatsachen, sondern rücksichts der Absicht, der Willensbestimmung des Handelnden auch auf innere Thatsachen ankommt, nicht auf, thatsächlicher Natur zu sein, ihre Beantwortung fällt daher im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschworenen anheim. Erk. des Ob.-Trib. v. 23. Novbr. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 112—113.)

Zu § 56. (Ges. v. 9. März 1853.)

Nr. 77. Auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1853 darf der Richter auch in dem Falle unter das niedrigste Strafmaaß des zur Aburtelung vorliegenden Verbrechens zurückgehen, wenn schon wegen des anderen vom Angeklagten verübten Verbrechens erkannt ist, dessen Aburtelung aber möglicherweise mit jenem hätte verbunden werden können. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 827.)*)

Gründe. Die entgegengesetzte Ansicht findet weder in der Wortfassung des Ges. v. 9. März 1853, noch in der Absicht desselben eine Unterstützung, welche letztere dahin gegangen ist, denjenigen, welcher

*) Vgl. hierzu die Bemerkungen a. a. O. S. 826. 827.

nach einander mehrere strafbare Handlungen verübt, ohne durch Verurtheilung wegen einer derselben gewarnt zu sein, die volle Strafe für jede einzelne Handlung dann nicht treffen zu lassen, wenn der Richter die Sachlage zu dieser Strenge nicht angethan findet. Diese Absicht des Gesetzes würde vereitelt werden, wenn jene Befugniß des Richters durch den vielfach von Zufälligkeit abhängigen Umstand bedingt wäre, daß die mehreren strafbaren Handlungen einer gemeinschaftlichen Hauptverhandlung und Aburtelung überwiesen werden könnten. Der Einwurf: „es könne der Richter, welcher das spätere Urtel fällt, in Betracht, daß er der früheren Verhandlung nicht beigewohnt habe, nicht beurtheilen, ob Grund vorhanden sei, von der Regel des § 56 abzuweichen und von der ihm durch das Gesetz vom 9. März 1853 ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen," trifft nur insoweit zu, daß wenn der Richter der späteren Untersuchung die Gesammt-Verschuldung des Angeklagten mit Zuhülfenahme der Gründe des früheren Urtels nicht genügend beurtheilen zu können glaubt, er bei der Regel des § 56 des Str.-G.-B. stehen zu bleiben hat, reicht aber nicht so weit, um im entgegengesetzten Falle den Richter zu nöthigen, die volle Strafe des von ihm zu ahndenden Verbrechens oder Vergehens eintreten zu lassen, wenngleich dieselbe in Verbindung mit der früher erkannten nach seiner Ueberzeugung den Angeklagten zu hart treffen würde. Das Urtheil hierüber steht in jedem einzelnen Falle dem erkennenden Richter zu und unterliegt nicht der Kritik der Nichtigkeitsbeschwerde.

Nr. 78. Die Vorschrift des Ges. v. 9. März 1853, welche den Grundsatz des § 56 von der Zusammenrechnung aller verwirkten Strafen modifizirt, hat die spezielle Schlußvorschrift des § 96 Str.-G.-B. in voller Geltung gelassen, so daß ohne Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 56 in seiner jetzigen Fassung vom 9. März 1853 die Strafe der Meuterei unabhängig von der Strafe der Verbrechen, wegen deren die Angeklagten verhaftet waren, ausgesprochen werden muß. Erk. d. Ob.-Trib. vom 21. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 828.)

Nr. 79. Bei der Konkurrenz mehrerer selbstständiger Verbrechen ist nicht mehr nothwendig, auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt bis zum höchsten Maaße der für das schwerste Verbrechen bestimmten Freiheitsstrafe zu erkennnen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. Mai 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 283.)

Nr. 80. Die Einsperrung in einem Arbeitshause ist keine „Freiheitsstrafe" im Sinne des § 56 des Ges. v. 9. März 1853. Wenn daher eins der in den §§ 117 bis 119 des Str.-G.-B. erwähnten Vergehen mit einem andern mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen oder Vergehen konkurrirt, so muß neben der

Freiheitsstrafe auch auf jene Einsperrung erkannt werden. Erk. d. Ob.=Trib. v. 23. Novbr. 1854. (J.=M.=Bl. 1855, S. 65—66. Goltd. Arch. III. S. 129.)

Zu § 57.

Nr. 81. Rücksichtlich der gemäß Art. 131 des Ges. vom 3. Mai 1852 eintretenden Ermäßigung und Verwandlung der durch verschiedene Strafurtheile erkannten Strafen nimmt das Ob.=Trib. an, daß die Umwandlung der erkannten Strafe geringerer Art jederzeit und so lange stattfinde, als nicht die eine oder die andere Strafe vollständig verbüßt worden, ohne Rücksicht darauf, ob die eine oder die andere Strafe bereits angetreten ist. Die Umwandlung kann sich dann nur auf den noch nicht verbüßten Theil der Strafe beziehen. Beschl. d. Ob.=Trib. v. 29. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 811.)

Nr. 82. Die Schlußbestimmung des § 96 des Str.=G.=B. enthält eine besondere Ausnahme von dem im § 57 Nr. 1 aufgestellten Grundsatze; es ist daher gerechtfertigt, wenn die Strafe der Meuterei besonders und unabhängig von der Strafe anderer Verbrechen verhängt wird und wenn bei Abmessung der Strafe dieser anderen Verbrechen die wegen Meuterei erkannte Strafe nicht in Berücksichtigung kommt. Erk. d. Ob.=Trib. v. 12. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 829.)*)

Nr. 83. Der Umstand, daß der Angeklagte durch ein früheres, noch nicht vollstrecktes Urtheil auf die Dauer von zehn Jahren unter Polizei=Aufsicht gestellt ist, entbindet den Richter, welcher demnächst über eine andere Beschuldigung zu erkennen hat, nicht von der Verpflichtung, die durch die That verwirkte Stellung unter Polizei=Aufsicht zu verhängen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 27. Jan. 1854. (J.=M.=Bl. 1854, S. 128. 129.)**)

Zu § 58.***)

Nr. 84. Der Bd. I. S. 57 Nr. 99 dies. Erläut. mitgetheilte Plen.=Beschl. des Ob.=Trib. v. 9. Jan. 1854, wonach eine Prüfung der Gründe der früheren Urtel zu dem Zwecke, ob die in denselben als Diebstahl bezeichnete Handlung wirklich nach damals giltigen Gesetzen oder nach dem Str.=G.=B. als Diebstahl gelten

*) Der Angeklagte war wegen Meuterei zu zwei Jahren, wegen mehrerer, vorher verübter Diebstähle zu zwanzig Jahren Zuchthaus verurtheilt worden. — Vgl. übrigens d. Zus. zu § 56.

**) Vgl. die Zus. zu § 26.

***) Ueber die Strafe des Rückfalls (Untersagung des Gewerbes) bei Steuervergehen vgl. das Erk. d. Ob.=Trib. v. 6. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 684.)

könne, für unzuläßig erklärt wird, ist neuerdings in Bezug auf die vor dem Ges. v. 2. Juni 1852 als Diebstahl zu ahndende Entwendung von Borke in Anwendung gekommen. Der frühere Diebstahl an Borke ist zur Begründung des Rückfalls demnach als geeignet angesehen worden. Erk. d. Ob.-Trib. vom 25. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 828.)

Der gedachte Plen.-Beschl. ist nun auch als Präj. 87 in den Entsch. B. 27, S. 108—119 publizirt.*)

Nr. 85. Das Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Okt. 1853 Bd. I. S. 59, Nr. 102 dieser Erläut. ist als Präj. 61 in den Entsch. B. 26, S. 425 ff. mitgetheilt.

Nr. 86. Die Frage, ob eine nachträgliche Verfolgung des Rückfalls noch zuläßig ist, wenn in der Hauptsache rechtskräftig auf Strafe erkannt worden, ist verneint von dem Ob.-Trib. (Plen. des Sen. f. Strafsachen) durch Erk. v. 16. April 1855 wider Jungnitsch. (Nr. 880 Cr. Pl.)

Gründe. Nach den bestehenden Landesgesetzen ist auch bei strafgerichtlichen Urtheilen eine Rechtskraft anzunehmen und zwar in Gemäßheit des § 151 der Verordnung vom 3. Januar 1849 von dem Zeitpunkte an, wo gegen ein Urtheil keines der regelmäßig binnen kurzer Frist zugelassenen Rechtsmittel ferner stattfindet. Wider ein dergestalt rechtskräftiges Erkenntniß ist nur noch ein Rechtsmittel der Restitution dem verurtheilten Angeklagten in wenigen bestimmten Fällen nachgegeben; hieraus folgt von selbst, daß ein durch regelmäßige Rechtsmittel nicht mehr anfechtbares und durch Restitution nicht angefochtenes strafgerichtliches Urtheil seine Vollziehung, es sei zu Gunsten oder zum Nachtheil des Angeklagten, erhalten muß, ohne einer weiteren Abänderung im Rechtswege zu unterliegen. Diese Rechtskraft steht allerdings, wie im bürgerlichen Recht, einem neuen Verfahren nur bei Identität der Partei und des Gegenstandes der rechtskräftigen Entscheidung in seiner rechtlichen Wesenheit entgegen. Die Identität einer Person, als Partei, wird aber durch eine falsche Benennung**) oder Bezeichnung derselben nicht aufgehoben, wenn es nur gewiß ist, daß sie derselbe Mensch ist, der bereits gerichtet worden und von Neuem gerichtet werden soll.

*) Ueber die Bestrafung des Rückfalls bei Veränderung des Thatbestandes einzelner Verbrechen durch neuere Gesetzgebung. s. die Abh. in Goltd. Arch. II. S. 384—394.

**) Die Angeklagte hatte sich in einer Untersuchung wegen Diebstahls einen falschen Namen beigelegt und war so der Entdeckung ihrer Vorbestrafungen und der Anwendung des § 219 entgangen. (Die Entsch. wird, obwohl sie streng genommen dem Prozeßrecht angehört, der Wichtigkeit wegen hier aufgenommen.) Vgl. die Abh. von Küßner im Arch. III. S. 188—212.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

Nr. 87. Zur Lehre vom Hochverrath vgl. den Rechtsfall u. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Febr. 1855 in Goltd. Arch. III. S. 230—239.

Zu § 66.

Nr. 88. Zum Thatbestande des § 66 gehört nicht ein schon ganz bestimmt beschlossenes oder bestimmt beabsichtigtes hochverrätherisches Unternehmen; es ergiebt sich vielmehr als Thatbestand des § 66: 1) ein wirklich beabsichtigtes hochverrätherisches Unternehmen in einer der Richtungen des § 61, sollte auch die Ausführung selbst noch nicht in Hinsicht auf ihre Modalitäten an Zeit, Ort oder Mittel beschlossen sein; 2) eine Handlung, welche das selbst oder von Andern beabsichtigte Unternehmen vorbereitet oder nach § 34 Nr. 2 vorbereiten hilft. Erk. d. Ob.-Trib. vom 28. Nov. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 256. 257.)

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

Dritter Titel.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

Zu § 81.

Nr. 89. In den Fällen der §§ 79 u. 80 des Str.-G.-B. ist nur die gerichtliche Verfolgung der betreffenden Person, nicht aber, wenn das fragliche Vergehen durch die Presse begangen worden, die Beschlagnahme der inkriminirten Schrift von dem nach § 81 erforderlichen Antrag der betreffenden auswärtigen Regierung abhängig. Dies folgt aus § 29 des Preßgesetzes, welcher ganz allgemein die Beschlagnahme aller derjenigen Druckschriften verordnet, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten. (Ungedr.) Erk. eines (nicht genannten) Gerichts, mitgetheilt durch das (ungedr.) R. d. Min. d. Inn. v. 9. Nov. 1854.

Vierter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

Fünfter Titel.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Zu § 88.

Nr. 90. Der § 88 ist lediglich im Interesse der Heeresdisciplin erlassen und unterscheidet daher nicht, aus welchem Beweggrunde die Aufforderung geflossen ist, sondern läßt nur eine Berücksichtigung der verschiedenen Beweggründe bei Bestimmung der Strafhöhe frei. Daher kann auch die nachgewiesene Abwesenheit einer meuterischen oder sonst staatsgefährlichen Absicht von der Strafe nicht befreien. Erk. des Ob.-Trib. v. 1. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 688.)

Zu § 89.*)

Nr. 91. Auf den Angriff oder Widerstand gegen Transporteurs, welche nicht auf den Grund eines Amtes, sondern in Folge eines ihnen im Gemeindedienst ertheilten Auftrags Gefangene transportirt haben, findet weder der erste, nach der zweite Absatz des § 89 des Str.-G.-B. Anwendung; der erste nicht, weil ihnen die Eigenschaft eines Beamten mangelt, der zweite nicht, weil sie nicht zur Mannschaft einer Gemeinde- rc. Wehr gehören, und es an der persönlichen Mitwirkung eines Beamten bei Ausführung des Transports fehlt. Präj. 93 des Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Strafsachen) v. 24. April 1854. (Entsch. Bd. 27, S. 479. 480. Bd. 28, S. 164—169. Goltd. Arch. II. S. 828.)

Gründe. Die Frage über die Anwendbarkeit des ersten Alinea des § 89 ist zu verneinen, da nach dem Sprachgebrauch des Allg. L.-R. § 68. Tit. 10. Th. II. Personen, welche zufolge der Vorschrift des § 37. Tit. 7. Th. II. Gemeindedienste bei der Bewachung oder bei dem Transporte von Verbrechern leisten, bei Ausrichtung solcher Dienste nicht als Beamte bezeichnet sind, auch das Str.-G.-B., wie sich aus §§ 95 u. 325 ergiebt, zwischen Nichtbeamten und Beamten, welchen die Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut worden, unterscheidet, endlich selbst der gemeine

*) Zu § 5 des Ges. v. 31. März 1837 über die Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte vgl. das Erk. des Ob.-Trib. v. 6. Dez. 1854 in Goltd. Arch. III. S. 124. 125.

Sprachgebrauch den Transporteur eines Gefangenen nicht als Beamten bezeichnet. Auch die Frage über die Anwendbarkeit des zweiten Alinea des § 89 muß verneint werden, da daselbst von Personen die Rede ist, welche zur Beihilfe eines Beamten zugezogen werden, mithin der Fall vorausgesetzt wird, daß Personen behufs der einem in Ausrichtung seines Amtes begriffenen Beamten zu leistenden Hilfe zugezogen werden.

Nr. 92. (Fragestellung.) In der Frage muß der Umstand ausgedrückt sein, daß die Beamten oder die von ihnen zugezogenen Personen während des Angriffs oder Widerstandes sich in der Ausübung einer Amtshandlung befunden haben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 668.)

Zu § 95.

Nr. 93. Der § 95 setzt voraus, daß die Aufbewahrung, Begleitung und Bewachung eines Gefangenen von einem Beamten der Staatsgewalt unmittelbar einer Privatperson anvertraut ist, findet also, wenn letztere den Gefangenen wieder einem Dritten eigenmächtig anvertraut hat, gegen diesen Dritten nicht Anwendung. Pr. 140 d. Ob.-Trib. v. 23. Febr. 1855. (Entsch. B. 29, S. 474.)

Nr. 94. Der § 95 bezieht sich auf alle nach den Anordnungen der Staatsgewalt in öffentlichen Gewahrsam genommene Gefangene ohne Ausnahme, mithin auch auf Schuldgefangene. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 424.)

Zu § 96.

Nr. 95. Das Gesetz, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen außerhalb der Anstalt, v. 11. April 1854,*) (G.-S. 1854, S. 143) bestimmt im § 5:

Wenn Gefangene, die außerhalb der Gefangenanstalt beschäftigt werden (§§ 1 bis 3), sich zusammenrotten und entweder entfliehen, oder zu entfliehen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen, so kommen wegen dieser Meuterei, auch wenn sie außerhalb der Anstalt begangen wird, die Strafbestimmungen im § 96 des Strafgesetzbuches zur Anwendung.

Nr. 96. Das Ober-Tribunal hat folgende Grundsätze angenommen:

a. Daß Gefangene in einer Gefangen-Anstalt bereits in einer Zelle sich zusammen befinden, schließt den im § 96 des Str.-G.-B. gedachten Begriff des Zusammenrottens nicht aus.

*) S. das Ges. oben zu § 11.

b) Die Schlußbestimmung des § 96 des Str.-G.-B. schließt die Anwendung des § 56 in seiner jetzigen Fassung vom 9. März 1853 aus.*) — Präj. 107 d. Ob.-Trib. v. 21. Sept. 1854. (Entsch. Bd. 28, S. 370—374. Goltd. Arch. II. S. 828 u. 829.)

Gründe. (ad a. des Präj.) Das Wort „Zusammenrotten" bezeichnet ein Zusammentreten zu gemeinschaftlichem Handeln, schließt aber nach dem gemeinen Sprachgebrauche nicht nothwendig in sich, daß die Zusammentretenden vorher räumlich von einander getrennt waren, findet vielmehr auch auf diejenigen Anwendung, welche schon aus einem anderen Grunde bei einander waren, nun aber sich zu einem bestimmten gemeinschaftlichen, durch vereinte Gegenwart der Personen auszuführenden Handeln verbinden, eine Rotte machen; es wird also auch von den in Einer Zelle zusammen verhafteten Gefangenen, welche einen gemeinschaftlichen Ausbruch verabreden, richtig gebraucht. Ein durch solche Vereinigung der, wenn auch in einer Zelle schon zusammen befindlichen Gefangenen hervorgebrachtes Zusammenwirken zur gewaltsamen Befreiung gewinnt nicht allein durch die größere Gefährlichkeit, sondern hauptsächlich dadurch in Ansehung der Strafbarkeit einen anderen Charakter, als die gewaltsame Selbstbefreiung eines einzelnen Gefangenen, daß durch solches Zusammenwirken jeder Einzelne nicht bloß eine Selbstbefreiung, sondern zugleich die gewaltsame Befreiung eines anderen Gefangenen unternimmt, was ja auch an Nichtgefangenen nach § 94 bestraft wird. Also auch die Straflosigkeit der gewaltsamen Selbstbefreiung kann keinen Grund dafür abgeben, den Begriff des Zusammenrottens in engere Grenzen zu ziehen, als nach dem Vorstehenden der gemeine Sprachgebrauch ergiebt. —

(ad b. des Präj.) Die Schlußvorschrift des § 96 ist der ähnlichen Vorschrift des Rhein. Str.-G.-B. Art. 245 entnommen, die eine spezielle Ausnahme von dem im Art. 365 der Rhein. Criminal-Prozeß-Ordnung aufgestellten Grundsatz:

daß bei der Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen nur die schwerste Strafe erkannt werden solle,

anordnet. In dem Entwurfe zum Str.-G.-B. von 1850 enthielt diese Vorschrift ebenso eine spezielle Ausnahme von demselben damals im § 48 aufgestellten allgemeinen Grundsatze. Nachdem statt dieses damaligen Grundsatzes in das Str.-G.-B. der entgegengesetzte Grundsatz des § 56 von der Zusammenrechnung aller verwirkten Strafen aufgenommen, demnächst aber wieder durch das Gesetz vom 9. März 1853 modifizirt worden, ist doch die in Rede stehende spezielle Vorschrift des § 96 stehen geblieben, hat also ihre volle Geltung behalten, so daß

*) Ueber die Ausschließung des § 57 Nr. 1 Str.-G.-B. im Falle des § 96 s. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. Okt. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 829) oben zu § 57.

ohne Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 56 in seiner jetzigen Fassung vom 9. März 1853 die Strafe der Meuterei unabhängig von der Strafe der Verbrechen, wegen deren die Angeklagten verhaftet waren, ausgesprochen werden muß.

Nr. 97. Diejenigen, innerhalb der Festungswerke liegenden und in fortifikatorischer Beziehung nothwendige Bestandtheile der Festung bildenden Räumlichkeiten, in welchen die Festungs-Baugefangenen bestimmungsmäßig zu den die Ausführung und Instandhaltung von Festungswerken bezweckenden Arbeiten angehalten werden, sind als zur „Gefangenanstalt" derselben im Sinne des § 96 gehörig zu betrachten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Jan. 1855. (J.-M.-Bl. S. 74.)

Nr. 98. Der Gegensatz zwischen den im ersten und zweiten Absatze des § 96 vorgesehenen Fällen hat nicht den objektiven Thatbestand der Handlung im Ganzen genommen, sondern nur die verschiedene Art der Betheiligung der einzelnen Meuterer im Auge. Diejenigen, welche die Gewaltthätigkeiten selbst verübt haben, sei es auch nur an den Gefängnißwänden, werden von der strengeren Strafe des zweiten Absatzes betroffen. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 30. Nov. 1854. (J.-M.-Bl. 1855, S. 64. 65.)

Nr. 99. (Fragestellung.) Es muß ausdrücklich festgestellt werden, daß ein gewaltsamer Ausbruch wirklich verübt oder, nach den im § 31 aufgestellten Regeln über den Versuch, strafbar versucht worden ist, daß die verübten Handlungen Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen gewesen und daß diese Gewaltthätigkeiten zum Zwecke des ausgeführten oder versuchten Ausbruches verübt sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 115 sub XI.)

Die Nothwendigkeit der Aufnahme der Merkmale des § 31 in die Frage bei versuchter Meuterei ist auch angenommen in dem Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Dez. 1854 wider Mache.

Die unterlassene Auflösung des Begriffes sich „zusammenrotten" in thatsächliche Momente begründet keine Nichtigkeit. Erk. des Ob.-Trib. v. 17. März 1854 wider Jäkel.

Sechster Titel.

Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Zu § 99.

Nr. 100. Wenn die Mitglieder eines Vereins sich verpflichten, bei Geldstrafe Denunziationen wegen strafbarer Handlungen nicht anzubringen, so ist dies zwar eine die Verhinderung der

Vollziehung von Strafgesetzen bezweckende Maaßregel; dagegen liegt das zweite Erforderniß des § 99, nämlich die Ungesetzlichkeit des zur Erreichung des Zweckes beschlossenen Mittels nicht vor, da das Str.-G.-B. den Staatseinwohnern eine Pflicht, strafbare Handlungen zur Kenntniß der Behörden zu bringen, nur in den § 39 hervorgehobenen Fällen auferlegt, durch die letztere Bestimmung auch § 10 der Krim.-Ordn. aufgehoben ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 130. 131.)

Zu § 101.

Nr. 101. Der § 101 erfordert nur in seinem ersten Satze, nämlich da, wo die öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, nicht aber auch in seinem zweiten Theile, nämlich da, wo öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen das Mittel gewesen sind, die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit (als das Objekt des Angriffs) dem Hasse oder der Verachtung auszusetzen, die konkrete Beziehung auf bestimmte Handlungen und auf bestimmte obrigkeitliche Organe des Staats, während im Falle des zweiten Theils des § 101 das durch dieses Strafgesetz bedrohte Vergehen auch durch den Angriff auf den Staat als solchen, oder auf die Regierung überhaupt und ohne Beziehung auf konkrete Organe derselben, sowie durch Verdächtigung ihres Geistes und ihrer Maximen verübt werden kann. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 689.)

Wenn in einer Schrift das von der Regierung angeblich verfolgte politische System einer tadelnden Kritik unterworfen wird, so kann die Verfolgung nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, daß das politische System nicht als Anordnung der Obrigkeit oder Einrichtung des Staates angesehen werden könne; denn das politische System der Regierung ist eben nur aus ihren einzelnen Maaßregeln erkennbar, mit der Kritik des ersteren werden also auch die einzelnen auf dem System beruhenden und aus ihm hervorgehenden Maaßregeln beurtheilt und der über jene ausgesprochene Tadel trifft recht eigentlich und zunächst die letzteren. Unbedenklich müssen die von der Regierung auf dem Gebiete der Politik ergriffenen Maaßregeln auch als Anordnungen der Obrigkeit im Sinne des § 101 Str.-G.-B. gelten. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 25. April 1855 wider J. Z.

Zu § 102.

Nr. 102. Ein Magistrats-Beamter ist nach § 69. Tit. 10. Th. II. A. L.-R., welche Vorschrift auch im § 331 Str.-G.-B.

festgehalten ist, ein solcher Beamter, wie ihn die §§ 102 und 192 Str.-G.-B. im Auge haben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juli 1854 wider Bätke.

Zu § 104.

Nr. 103. Die Befassung mit der Ausübung eines öffentlichen Amts kann nur da angenommen werden, wo dafür gleichzeitig der amtliche Charakter in Anspruch genommen worden ist. — Das Konzipiren von Schriften, welche zur Einreichung bei den Gerichten bestimmt sind, für Andere und gegen Belohnung, ist keine solche Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Die unbefugte Vornahme derselben ist sonach nicht nach § 104 zu bestrafen. Erk. d. Ob.-Trib. vom 22. Febr. 1855. (J.-M.-Bl. S. 111. 112.)

Zu § 105.

Nr. 104.*) Die Zuwiderhandlung der Postillone gegen den § 5 der von dem Kgl. General-Post-Amte erlassenen Dienst-Instruktion welcher ihnen das übrigens mit Genehmigung ihrer Brotherren auch außer dem Dienste gestattete Tragen der Montirung bei Verrichtung von Privatfuhren und landwirthschaftlichen Arbeiten untersagt, unterliegt nicht der Strafe des § 105, sondern erscheint nur als Verstoß gegen die gedachte Dienst-Instruktion. Präj. 139 d. Ob.-Trib. v. 22. Febr. 1855. (Entsch. B. 29, S. 474.)

Nr. 105. Bei Standes-Angelegenheiten, namentlich bei Adelsanmaßungen und zweifelhaften Adelsstufen, ist, wo eine Anfrage erforderlich, mit dem im Ministerium des Königlichen Hauses errichteten Herolds-Amt (Staatskalender für 1855 Seite 11) in Kommunikation zu treten. A. V. des Just.-Min. v. 13. Juni 1855. (J.-M.-Bl. S. 175.)

Zu § 110.**)

Nr. 106. Bei Prüfung des einer Konfiskationsklage entgegengesetzten Einwandes der Verjährung ist nicht der Zeitpunkt des von den in Anspruch Genommenen vollendeten 20. Lebensjahres, sondern nur der Zeitpunkt des wirklich erfolgten Eintritts bei der Fahne für Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung maaßgebend. Für Denjenigen, welcher sich dem Eintritt in den Kriegsdienst gänzlich entzogen hat, kann eine Verjährung der dadurch verwirkten Strafe erst von da an beginnen, wo seine

*) Vgl. Bd. I. dieser Erläut. S. 72 Nr. 136.

**) Ueber den Kostenansatz in Prozessen gegen ausgetretene Militärpflichtige vgl. die allg. Verf. des Just.-Min. v. 2. April 1855. (J.-M.-Bl. S. 110.)

Pflicht zum Eintritt erloschen war. Erk. d. Ob.=Trib. v. 25. Jan. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 550. 551.)

Zu § 113.

Nr. 107. Ueber Simulation Militärdienstpflichtiger, insbes. die Nichtanwendbarkeit des § 113 bei solcher Simulation s. den Aufs. v. Bergholz in Goltd. Arch. II. S. 489. 490.

Zu § 116.

Nr. 108. Nur die in den §§ 27 u. 28 des Str.=G.=B. genannten Wirkungen der Polizei=Aufsicht sind diejenigen, welche das im § 116 mit Strafe bedrohte Verbot enthalten; eine Ausdehnung auf andere dagegen mit der Folge, daß deren Uebertretung gleichfalls durch den Richter als Vergehen zu ahnden sei, ist unzuläßig. Erk. d. Kammer=Ger. v. 9. Nov. 1853 (Goltd. Arch. II. S. 546—548) u. d. Ob.=Trib. v. 8. Febr. 1854 (a. a. O. S. 548).

Nr. 109. Der § 116 kann nur auf eine solche Polizei-Aufsicht bezogen werden, welche von dem Str.=G.=B. in bestimmten Straffällen als Theil der gesetzlichen Strafe angeordnet und demzufolge durch ein richterliches Straferkenntniß ausgesprochen worden ist (§ 26 des Str.=G.=B.); nicht auf eine solche, die allein durch die Polizei=Behörde angeordnet worden ist. Erk. d. Ob.=Trib. v. 3. Nov. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 830.)

Zu § 118.

Nr. 110. Die Bettelei ist zwar, insoweit der Angeklagte für sich selbst unter Vorspiegelung falscher Eigenschaften eine Unterstützung erbeten hat, nach § 118 Nr. 1 und nicht nach § 241 als Betrug zu strafen; der Thatbestand des Betruges liegt dagegen vor, insoweit der Angeklagte zugleich für dritte Personen als deren angeblicher Bevollmächtigter unter gleichen Vorspiegelungen Unterstützung erbeten hat. Erk. d. Ob.=Trib. v. 22. Febr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 424.)

Nr. 111. Ueber die Konkurrenz des Bettelns im neuen Rückfalle mit Betteln unter falschem Namen und die Unzuläßigkeit der Anwendung des § 105 neben § 118 in einem solchen Falle, s. das Erk. eines (nicht genannten) App.=Gerichts in Goltd. Arch. II. S. 552.

Zu § 119.

Nr. 112. Ueber die Unterbringung der Obdachlosen, Müssiggänger u. s. w. in Arbeitsanstalten vgl. Art. 11 ff. des Ges. v. 21. Mai 1855. (G.=S. 1855, S. 314. 315.)

Zu § 120.

Nr. 113. Die Einsperrung in einem Arbeitshause ist keine „Freiheitsstrafe" im Sinne des § 56 des Ges. v. 9. März 1853; wenn daher eins der in den §§ 117 bis 119 des Str.-G.-B. erwähnten Vergehen mit einem anderen mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen oder Vergehen konkurrirt, so muß neben der Freiheitsstrafe auch auf jene Einsperrung erkannt werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Nov. 1854. (J.-M.-Bl. 1855, S. 65. Goltd. Arch. III. S. 129.)

Nr. 114. Wenn der Ort der Aufgreifung und der Strafverbüßung zur Detention verurtheilter Landstreicher und Bettler den Verbänden verschiedener Korrektions-Anstalten gehört, so ist die Detention in der Anstalt des Bezirks der Aufgreifung zu veranlassen. R. d. Min. d. Inn. v. 19. Juli 1853. (Verw.-M.-Bl. S. 166.)

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

Zu § 121.

Nr. 115. Die Feststellung der Zeit der Verübung einer Münzfälschung ist mit Rücksicht auf die Differenz der Gesetzgebung vor und nach dem 1. Juli 1851 und die Feststellung des Ortes der Verübung mit Rücksicht auf § 4 des Str.-G.-B. (resp. § 15, Th. II., Tit. 20 A. L.-R.) von entscheidendem Einfluß auf das Urtel. Der Mangel an dieser Feststellung begründet daher Nichtigkeit. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Jan. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 240) und v. 7. Sept. 1854 (a. a. O. III. S. 112).

Zu §§ 122. 123.

Nr. 116. Vgl. die Abh. v. Dr. Mayer in Arnsb. Arch. Bd. 16, S. 351.

Achter Titel.

Meineid.

Zu § 125.*)

Nr. 117. Der § 125 des Str.-G.-B. erfordert zu seiner Anwendung nicht, daß der Eid in einem nach den Regeln der Prozeß-Ordnung instruirten Prozeß geleistet sei, ist vielmehr überall da anwendbar, wo ein von der zuständigen Behörde in der

*) Vgl. den Fall in Goltd. Arch. III. S. 260.

vorgeschriebenen Form rechtmäßig abgenommener Eid falsch geschworen worden ist. Pr. 122 d. Ob.-Trib. v. 10. Nov. 1854. (Entsch. B. 29, S. 256—260. Goltd. Arch. III. S. 260.)

Gründe. Der entgegengesetzten Auslegung stehen zunächst die Worte des § 125 nicht zur Seite, da der Eid darin weder als ein „vor Gericht," noch als ein „im Civilprozeß" geleisteter bezeichnet ist. Dieselbe findet eben so wenig in der Entstehungsgeschichte des § 125 eine Unterstützung, da der im Entw. z. Str.-G.-B. v. 1830 gebrauchte Ausdruck „vor einer gerichtlichen Behörde geleisteter falscher Eid" in den späteren Entwürfen durch die Worte „vor einer öffentlichen Behörde" ersetzt, hierdurch aber zu erkennen gegeben ist, daß eine Beschränkung der Strafbarkeit falscher Eide auf die vor Gericht geleisteten nicht beabsichtigt worden ist, aus der Fortlassung jeder Bezeichnung der Behörde aus dem § 125 aber der Schluß auf die Absicht, zu jener Beschränkung des Entwurfs von 1830 zurückzukehren, keinen Falls gezogen werden darf. Der einschränkenden Auslegung des § 125 steht aber auch entgegen, daß das Gesetz mit sich in einen, die Sicherheit der Verkehr-Verhältnisse in gleichem Grade, wie die Moralität gefährdenden Widerspruch treten würde, wenn es einerseits die Leistung von Eiden vor anderen als gerichtlichen Behörden und außerhalb förmlicher nach den Vorschriften der Prozeß-Ordnung instruirter Prozesse ausdrücklich zulassen, andererseits aber die wissentlich falsche Ableistung derselben straflos lassen wollte. Es ist daher anzunehmen, das Gesetz habe die Strafe des Meineides überall da eintreten lassen wollen, wo ein von der zuständigen Behörde in der vorgeschriebenen Form rechtmäßig abgenommener Eid falsch geleistet worden ist und daß demzufolge der im § 125 gebrauchte Ausdruck: „auferlegten Eid," nicht in dem engeren Sinne der Prozeß-Ordnung zu verstehen, sondern überhaupt auf solche Eide zu beziehen ist, deren Ableistung von der berechtigten Behörde gefordert ist.

Nr. 118. Ueber das freiwillige Abstehen bei dem Versuche des Meineides s. d. Abh. v. Dr. Schwarze in Goltd. Arch. II. S. 429—446.

Zu § 126.*)

Nr. 119. Der § 126 ist auch dann anwendbar, wenn der Eid ein nicht in einer Prozeßsache, sondern in einer andern Civilsache geschworener Zeugeneid ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 24. Okt. 1854. (Entsch. B. 29, S. 259.)

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. III. S. 106 u. 243.

Zu § 128.*)

Nr. 120. Zur Anwendbarkeit des § 128 Nr. 3 ist erforderlich, daß die von einem Beamten auf seinen Diensteid genommene falsche Aussage auch eine amtliche in dem Sinne sei, daß sie ihrem Gegenstande nach unmittelbar das Amt betreffe. Präj. 120 d. Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Strafsachen) v. 13. Nov. 1854. (Entsch. Bd. 29, S. 471.)

Zu § 129.

Nr. 121. Der § 129 fordert ein Mehreres, als daß einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgegeben sei, nicht; ist daher bei Gelegenheit der Feststellung des Einkommens eine eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgegeben worden, so liegt der Thatbestand des § 129 auch dann vor, wenn nicht, wie der § 26 des Ges. v. 1. Mai 1851 über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer verlangt, die abzugebende Erklärung wörtlich von der Bezirks-Kommission vorgeschrieben worden ist. Erk. des Ob.-Trib. v. 9. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 689.)

Zu § 130.**)

Nr. 122. Das bereits in Bd. I. S. 83 dieser Erläut. unter Nr. 174 mitgetheilte Präj. 65 d. Ob.-Trib. v. 8. Dezbr. 1853 ist im Präj.-Buche in folgender Fassung eingetragen: Der erste Satz des § 130 erfordert zu seiner Anwendung den Vorsatz, einen Andern zur wissentlichen eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit zu verleiten. (Entsch. B. 26, S. 478.)

Nr. 123. Das Ob.-Trib. hält auch ferner den Grundsatz fest, daß der § 130 nicht einen Versuch im Sinne des § 31 im Auge hat, vielmehr auf eine jede vorsätzliche und wissentliche Handlung anzuwenden ist, welche den Zweck hat und dazu geeignet ist, einen falschen Eid zu bewirken. Zur Motivirung wird ausgeführt, daß die Verleitung zu einem Verbrechen oder Vergehen strafrechtlich nur alsdann in Betracht kommt, wenn sie von Erfolg gewesen, wenn also das Verbrechen oder Vergehen, auf welches sich die Verleitung bezieht, entweder verübt oder wirklich versucht ist; daß das Gesetz hiervon nur im § 130 bei der Verleitung zum Meineide und in einzelnen anderen Fällen eine Ausnahme macht, indem es hier auch die erfolglos gebliebene Verleitung bestraft und daß hier der Ausdruck „versucht" eben den Zweck hat, diesen Ausnahmefall, also die Erfolglosigkeit der Ver-

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. III. S. 106.
**) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch II. S. 118. 241. 404.

leitung, ein Unternehmen, welches lediglich im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs wegen dieser Erfolglosigkeit ein „versuchtes" genannt wird, zu bezeichnen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 424.)

Neunter Titel.

Falsche Anschuldigung.

Zehnter Titel.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Eilfter Titel.

Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand.

Zwölfter Titel.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Zu § 140.

Nr. 124. Der „unschuldige Ehegatte" im zweiten Absatz dieses Paragraphen ist ohne Unterschied derjenige Gatte, gegen welchen der andere Ehegatte die eheliche Treue gebrochen hat, auch wenn jener selbst sich des gleichen Vergehens schuldig gemacht haben sollte. Pr. 126 d. Ob.-Trib. v. 20. Dezbr. 1854. (Entsch. B. 29, S. 472. Goltd. Arch. III. S. 228. 229.)

Gründe. Unter dem wegen Ehebruchs zu bestrafenden schuldigen Ehegatten kann im Zusammenhange des ersten Absatzes des Paragraphen nur der im Strafverfahren dafür erkannte verstanden werden und nicht gerade der im Ehescheidungs-Urtheil für schuldig erklärte, weil letzteres dem Strafrichter selbst nicht präjudizirt, übrigens auch des oder der Mitschuldigen ausdrücklich gedacht wird, von welchen im Ehescheidungs-Urtel eine Schuldigerklärung nicht zu erfolgen pflegt. Was die Benennung „der unschuldige Ehegatte" im zweiten Absatz des Paragraphen betrifft, so wird hiermit schon im Allg. L.-R. II. 1. Abschn. 8 unzählige Male nur derjenige Theil angezeigt, in Beziehung auf welchen der Andere den ehelichen Pflichten zuwider gehandelt hat. Dabei ist der Regel nach keine gänzliche Schuldlosigkeit seinerseits vorausgesetzt, ausgenommen in dem Falle des § 704 des A. L.-R. a. a. O., wo dieses ausdrücklich bemerkt ist. Daher bringt auch eine Verschuldung des einen und des anderen Theils keine Kompensation rücksichtlich der Ehescheidungsgründe mit sich, ausgenommen wenn der auf Ehescheidung dringende Theil dem Anderen zu denjenigen Vergehungen,

worauf die Klage gegründet wird, durch sein unsittliches Betragen selbst Anlaß gegeben hat (§ 719). Demnach kann selbst bei wechselseitigem Ehebruch auf Ehescheidung, sowohl von dem einen wie von dem andern Theil geklagt und nur in einem Falle dieser Art nach § 671 ibid. der Scheidung widersprochen werden. Wenn auf diese Weise schon nach dem bürgerlichen Recht bei Ehescheidungen der unschuldige Theil derjenige ist, dessen Ehegatte sich einer zur Scheidung berechtigenden Vergehung schuldig gemacht hat, so kann ebensowohl auch im strafrechtlichen Sinne der unschuldige Ehegatte im Gegensatz des wegen Ehebruchs schuldig befundenen nur denjenigen bedeuten, der eben dieses Ehebruchs nicht schuldig ist. Hieraus folgt von selbst, daß jeder Ehegatte, welcher die Ehescheidung gegen den andern wegen Ehebruchs durchgesetzt hat, als der hierbei unschuldige den Wegfall der öffentlichen Strafe beantragen kann. Diese relative Berechtigung wird auch dann nicht von selbst gehoben, wenn wider jeden der beiden Ehegatten auf die Klage des anderen Theils auf Ehescheidung wegen Ehebruchs erkannt ist, sondern hier finden sich eben zwei Schuldige und zwei Unschuldige. Wenn unter dem unschuldigen Ehegatten nur derjenige zu verstehen wäre, der sich nicht ebenfalls des nämlichen oder auch etwa analogen Vergehens schuldig gemacht hätte, so bedürfte es jederzeit einer besonderen Untersuchung dieses Punktes, die weder von dem Gesetzgeber gewollt sein kann, da sie ohne Anklage rein inquisitorisch stattfinden müßte, noch auch durch das Ehescheidungs-Urtheil, welches sich nur darüber ausspricht, ob ein Ehegatte für den schuldigen Theil zu erklären, oder beide Theile für gleich schuldig zu erachten, vertreten werden kann. Wenn auch die Auslegung, welche dem gleich schuldigen Ehegatten den Antrag auf Nichtbestrafung des anderen Theils versagt, eine höhere sittliche Berechtigung für sich zu haben scheint, so kann dennoch auf der anderen Seite bei dem Gesetzgeber die Rücksicht überwogen haben, Ehestandsärgernisse mit möglichster Schonung der Betheiligten zu behandeln. Diese Auffassung lag schon dem A. L.-R. II. 20. § 1061 zum Grunde, indem darnach jeder Ehebruch nur auf Antrag des beleidigten, d. i. des Ehegatten des Ehebrechers, geahndet werden konnte, womit auch das Rhein. Strafgesetzbuch Art. 336. 339 im Einklange stand. Aus den Vorarbeiten des jetzt geltenden Strafgesetzbuches ist die Absicht einer wesentlichen Aenderung hierin nicht zu entnehmen.

Vgl. hierzu die Erörterungen und das (von abweichender Ansicht ausgehende) Erk. des Kammergerichts v. 26. Sept. 1854 in Goltd. Arch. III. S. 224 ff.

Zu § 141.

Nr. 125. Das Verhältniß zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern bleibt im Sinne des § 141 des Str.-G.-B.

auch dann noch bestehen, wenn die Ehe, durch welche dasselbe entstanden war, durch Tod oder Ehescheidung getrennt worden ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 18. Jan. 1854. (J.-M.-Bl. S. 127. Goltd. Arch. II. S. 257.)

Gründe. Die Vorschriften über den Incest beruhen auf den Eheverboten und sind daher der Regel nach diesen gemäß auszulegen. Demnach ist, da der § 141 Schwiegereltern und Schwiegerkinder ausdrücklich nennt, der Incest unter ihnen insoweit anzunehmen, als das Eheverbot unter ihnen gesetzlich besteht. Dies ist aber nach §§ 5 u. 6 Tit. 1 Th. II. des Allg. L.-R. auch dann der Fall, wenn die Ehe, durch welche die Verbindung unter ihnen entstanden war, durch Tod oder richterlichen Ausspruch wieder getrennt ist. Auch aus den Materialien zum Str.-G.-B. ergiebt sich, daß eine dem entsprechende Vorschrift früherer Entwürfe nur aus dem Grunde wieder gestrichen ist, weil sie sich von selbst verstehe.

Die im zweiten Satze des § 141 des Str.-G.-B. enthaltene Strafandrohung gegen Unzucht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern ist auch in denjenigen Provinzen, in welchen der § 44 Th. I. Tit. 1 des A. L.-R. Gesetzeskraft hat, auf den Fall zu beziehen, wo die Unzucht zwischen dem einen Ehegatten und dem unehelichen Kinde des anderen begangen ist. Präj. 96 des Ob.-Trib. (Plen. des Sen. f. Strafs.) v. 27. Febr. 1854. (Entsch. B. 27, S. 392—399. J.-M.-Bl. 1854, S. 193—195.)*)

Gründe. Die Strafbarkeit der Unzucht zwischen Verwandten oder Verschwägerten steht mit den Eheverboten in innerer Verbindung. Nach §§ 5. 6 u. 10. Tit. 1 Th. II. des A. L.-R. ist die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern verboten, und § 63 des Anh. z. A. L.-R. dehnte auf Grund der K.-O. v. 17. Jan. 1803 dies Verbot auch auf die unehelichen Kinder und resp. den Ehegatten des Vaters oder der Mutter derselben aus, und die Allerh. K.-O. v. 17. Januar 1838, sowie die V. v. 22. Dezbr. 1843 schloß in Fällen dieser Art die Dispensation aus. Hiernach stehen schon die Vorschriften über Eheverbote nach der gegenwärtigen Gesetzgebung des A. L.-R. der Annahme entgegen, daß der § 141 nur auf den nach dem § 44 a. a. O. begränzten Begriff der Stiefverbindungen zu beziehen sei. Die erwähnte, allerdings nicht publizirte K.-O. v. 17. Jan. 1803 hatte bereits vorgesehen, daß die Unzucht zwischen den bezeichneten Personen mit willkürlicher Strafe belegt werden solle; auch die Entwürfe von 1843 und 1847 bedrohten die Unzucht des Ehemannes mit der unehelichen Tochter der Frau und die des vom Vater anerkannten unehelichen Sohnes mit der Ehefrau des ersteren mit Strafe. In den

*) Vgl. die frühere Ansicht Bd. I. dieser Erläut. S. 88.

Motiven zum Entwurf des gegenwärtigen Str.-G.-B. äußerte sich die Regierung dahin, daß die über Blutschande in dem frühern Entwurfe aufgestellten Prinzipien beibehalten seien, jedoch versucht worden, den Bestimmungen größere Einfachheit und Kürze zu geben. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Absicht des Entwurfs die Worte: „Stiefeltern und Stiefkinder" auch die auf unehelicher Geburt beruhenden Verhältnisse umfassen sollten. Die Kammern haben den § 141 unverändert und ohne weitere Bemerkungen gegen die den erwähnten Worten beigelegte Bedeutung angenommen. Auch die Kommission der ersten Kammer erkennt ausdrücklich an, daß unter der sogenannten Blutschande die Fälle wesentlich indispensabler Ehehindernisse begriffen seien und dies Anerkenntniß findet auch auf die gedachten unehelichen Beziehungen Anwendung. Dieselbe fügt zwar dabei mit Anführung des § 44. I. 1. A. L.-R. die Einschaltung hinzu: soweit Letzteres (das Affinitäts-Verhältniß) nach Lage der bürgerlichen Gesetzgebung dabei eintritt; dieser Einschaltung kann aber nur die Bedeutung beigelegt werden, daß sie behufs der weiteren Prüfung in den Kammern darauf habe aufmerksam machen sollen, daß § 44 a. a. O. in Beziehung auf die Provinzen, in welchen das A. L.-R. gilt, Zweifel erwecken könne. Solche Zweifel sind jedoch bei der Beschlußnahme der Kammern nicht angeregt, vielmehr durch unveränderte Annahme des durch die Motive der Regierung erklärten § 141 beseitigt worden. — Das Str.-G.-B. ist für die ganze Monarchie eingeführt und mithin durch dasselbe eine Gleichheit aller Provinzen in Beziehung auf Strafandrohungen beabsichtigt. Das Röm. R. nimmt die Affinität als durch Blutsverwandtschaft mit den Ehegatten begründet an, ohne einen Unterschied zwischen natürlicher und ehelicher Verwandtschaft zu machen (l. 2. 4. 8. D. 38, 8; l. 4. § 3. D. 38, 10; § 6 und 9. J. 1, 10); es verbietet die Ehe des Stiefvaters mit der, wenn auch außerehelich geborenen Stieftochter (l. 14. § 2. 3; l. 54. D. 23, 2); auch das kan. R. geht von derselben Gleichstellung ehelicher und unehelicher Verhältnisse aus (C. 3. 7. 8. 12. 13. 14. 22. C. 35. Qu. 2 u. 3); das Rhein. R. endlich unterscheidet in Beziehung auf Eheverbote und in anderen Beziehungen nicht zwischen ehelicher und unehelicher Verschwägerung (Art. 161. 162 des Civ.-Ges.-B.). Hiernach kann in denjenigen Provinzen, in welchen § 44. I. 1. A. L.-R. nicht Gesetzeskraft hat, kein Zweifel über die Anwendung des § 141 auf uneheliche Stiefverbindungen stattfinden und schon dieser Umstand führt bei der beabsichtigten Gleichstellung aller Provinzen in strafrechtlicher Beziehung dahin, diese Auslegung als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend anzusehen.

Derselbe Grundsatz ist für einen Landestheil, in welchem als civilrechtliche Norm das gemeine Recht gilt, zur Anwendung

gebracht durch das Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. März 1854. (Entsch. B. 27, S. 399—404.)

Vgl. ferner die Abh. „Begriff der Stiefverbindung beim Thatbestande der Unzucht" in Goltd. Arch. II. S. 513—521.

Nr. 126. Der § 141 ist auch dann anwendbar, wenn die, die Stiefverbindung begründende Ehe vorher durch den Tod gelöst worden ist, da in diesem Falle nach § 6. Tit. 1. Th. II. A. L.-R. die Stiefverbindung fortbesteht, auch die Strafbarkeit der Unzucht durch die Eheverbote bedingt und nach der V. v. 22. Dez. 1843 selbst die Wiederverheirathung einer Person mit dem unehelichen Descendenten des verstorbenen Ehegatten verboten ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 830.)

Zu § 142.*)

Nr. 127. Die Strafandrohung im § 142. Nr. 2 u. 3 ist nur auf wirkliche Beamte zu beziehen, nicht auf solche Personen, welche gemäß § 37. Tit. 7. Th. II. A. L.-R. Gemeindedienste bei Bewachung oder auf dem Transporte von Verbrechern leisten. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 27. Sept. 1853. (Entsch. B. 28. S. 165. 166.)

Gründe. Die Personen, welche Gemeindedienste bei Bewachung oder auf dem Transport von Verbrechern leisten, werden nach dem Sprachgebrauche des A. L.-R. §§ 68 ff. Tit. 10. Th. II. auch während dieser Dienstleistung nicht als Beamte bezeichnet. Nach §§ 95 u. 322 Str.-G.-B. werden Personen, denen die Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung von Gefangenen anvertraut ist, von „Beamten" unterschieden; auch berechtigt weder § 89, noch eine andere Stelle im Strafgesetzbuche zu dem Schlusse, daß unter der Bezeichnung von Beamten im § 142 auch solche Personen verstanden seien, welche ohne bleibendes Amtsverhältniß, nur vermöge vorübergehender öffentlicher Funktionen mit der Obhut über einen Gefangenen betraut worden und während derselben die dort bezeichneten strafbaren Handlungen verüben.

Vgl. auch die Zusätze zu § 89.

Zu § 143.

Nr. 127b. Die Gründe zu Präj. 48 d. Ob.-Trib. v. 1. Juli 1853 (Bd. I. dies. Erläut. S. 90. 91) sind abgedruckt in den Entsch. B. 26, S. 403—406.

Zu § 144.**)

Nr. 128. Ueber die civilrechtlichen Folgen der im § 144 Nr. 1 u. 2 vorgesehenen Verbrechen vergl. § 1 des Ges. v. 24. April

*) Das Bd. I. S. 90 dieser Erläut. abgedruckte Präj. d. Ob.-Trib. v. 16. Dez. 1853 ist unter Nr. 66 eingetragen. (Entsch. Bd. 26, S. 401—403.)
**) Vgl. Goltd. Arch. II. S. 118—119. 407. 534.

1854, betreffend die Abänderungen des Abschn. II. Tit. 1 und des Abschn. 9. Tit. 2. Th. II. A. L.=R. (G.=S. 1854. S. 193.)

Nr. 129. Die Worte: „Wer mit Personen u. s. w.," im § 144 Nr. 3 des Str.=G.=B. und die Worte: „Wer an einer Person u. s. w.," im § 144 Nr. 1 sind für gleichbedeutend zu erachten. Erk. d. Ob.=Trib. v. 23. Febr. 1854. (J.=M.=Bl. S. 184. Goltd. Arch. II. S. 407—408 u. 425.)

Nr. 130. Der § 144 Nr. 3 setzt nicht als aktives u. passives Subjekt Personen verschiedenen Geschlechts voraus, ist daher auch anwendbar, wenn ein Mann mit Knaben unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorgenommen hat. Erk. d. Ob.=Trib. v. 6. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 689—690.)

Nr. 131. (Fragestellung.) Im Falle des § 144 Nr. 3 des Str.=G.=B. ist eine nach § 44 ebendas. über die Wissenschaft von dem Alter der gemißbrauchten Person den Geschworenen vorzulegende Frage nicht dahin:

> ob der Angeklagte gewußt habe, daß die gemißbrauchte Person unter 14 Jahren alt gewesen,

sondern dahin zu stellen:

> ob dem Angeklagten das Alter der Person unter 14 Jahren unbekannt gewesen sei?

Präj. 99 des Ob.=Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) v. 12. Juni 1854 (Entsch. B. 28. S. 184—196. Goltd. Arch. II. S. 807), durch welches der in dem Erk. v. 4. Nov. 1853 (J.=M.=Bl. 1854. S. 5—6. Goltd. Arch. II. S. 238 u. B. I. dieser Erläut. S. 92) angenommene Grundsatz bestätigt, dagegen die Ansicht des Erk. v. 29. Juni 1853 (Goltd. Arch. II. S. 238) reprobirt worden ist.

Die Gründe führen aus, daß nicht die Kenntniß von dem Alter der gemißbrauchten Person zum Thatbestande des § 144 Nr. 3 gehöre, vielmehr die vom Angeklagten behauptete Unkenntniß als ein Grund zur Ausschließung der Strafe nach § 44 zu behandeln sei.

Zu § 145.

Nr. 132. Ueber die civilrechtlichen Folgen des im § 145 vorgesehenen Verbrechens vgl. § 1 des Ges. v. 24. April 1854. (G.=S. S. 193.)

Zu § 146.*)

Nr. 133. Die Einsperrung in ein Arbeitshaus wegen gewerbsmäßiger Unzucht ist auch gegen Ehefrauen in stehender Ehe anwendbar. Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 690.)

*) S. Goltd. Arch. III. S. 131.

Zu § 147.

Nr. 134. Die Vermittelung der Aufnahme von Mädchen in auswärtige Bordelle ist nach § 147 strafbar, da bei Anwendung inländischer Strafgesetze es nicht darauf ankommt, wo der Erfolg der mit Strafe bedrohten Handlung eingetreten ist, wofern die Handlung selbst auf Preußischem Territorium stattgefunden hat. Erk. d. Ob.=Trib. v. 30. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 830—831.)

Zu § 150.

Nr. 135. Ein öffentliches Aergerniß kann auch an einem nicht öffentlichen Orte gegeben werden. Zum Begriffe des öffentlichen Aergernisses gehört in Beziehung auf die Oeffentlichkeit nur, daß die Handlung, welche das Aergerniß gegeben, anderen Personen wahrnehmbar geworden und dadurch in die Oeffentlichkeit getreten sei; es kommt also auf die Prüfung an, ob der Angeklagte bei der die Schamhaftigkeit verletzenden Handlung sich bewußt gewesen, daß dieselbe unter den obwaltenden Umständen ein öffentliches Aergerniß habe geben können. Beschl. des Ob.=Trib. vom 25. Nov. 1854. (Goltd. Arch III. S. 261.)

Zur Anwendung des § 150 des Str.=G.=B. ist nicht erforderlich, daß die die Schamhaftigkeit verletzende Handlung bei den dabei anwesenden Personen nach ihrer subjektiven Empfindung ein Aergerniß wirklich erregt habe; es genügt aber auch nicht, daß eine, die Schamhaftigkeit verletzende, zur Erregung eines Aergernisses objektiv geeignete Handlung an einem öffentlichen Orte begangen sei, es muß vielmehr auch festgestellt sein, daß eine oder mehrere Personen dabei anwesend gewesen. Präj. 105 d. Ob.=Trib. v. 5. Okt. 1854. (Entsch. B. 28. S. 375—378. J.=M.=Bl. 1854. S. 403—404. Goltd. Arch. II. S. 831.)

Gründe. Der § 150 des Str.=G.=B. bedroht nicht Diejenigen mit Strafe, welche die Schamhaftigkeit öffentlich, d. h. durch an einem öffentlichen Orte vorgenommene oder doch wahrnehmbare Handlungen verletzen, sondern Diejenigen, welche durch Verletzung der Schamhaftigkeit ein Aergerniß, und zwar ein öffentliches Aergerniß geben (vgl. den Kommissions=Bericht der zweiten Kammer ad § 139 des Entwurfs S. 95); zur Anwendung desselben genügt es mithin nicht, daß eine nach richterlichem Ermessen zur Erregung eines Aergerniess geeignete Handlung an einem öffentliche Orte vorgenommen sei, vielmehr ist jedenfalls die Anwesenheit von Personen, bei denen ein Aergerniß erregt werden könnte, erforderlich. Dagegen kann andererseits die Anwendung des Gesetzes nicht von der Subjektivität der anwesenden Personen abhängig sein. Das Gesetz erfordert überhaupt nicht ein Miß=

fallen der anwesenden Personen, sondern in abstracto ein öffentliches Aergerniß; ein solches wird aber auch dann gegeben, wenn die Schamlosigkeit den Beifall der Umstehenden erhalten sollte. Das Wort „Aergerniß" deutet auch schon dem hergebrachten Sprachgebrauche gemäß eine Verletzung des sittlichen Gefühls an, sei es durch wirkliche Erregung des Aergers, sei es durch Verleitung zur Zustimmung in eine unsittliche Handlung. Der § 150 beabsichtigt daher, eine jede bewußter Weise der öffentlichen Sitte hohnsprechende, an öffentlichem Orte im Beisein anderer Personen vorgenommene, die Schamhaftigkeit verletzende Handlung zu rügen.

Dreizehnter Titel.

Verletzungen der Ehre.

Zu §§ 152—156.

Nr. 136. Das Präj. d. Ob. v. 12. Dez. 1853 (B. I. dies. Erläut. S. 96. Nr. 201) ist unter Nr. 64 eingetragen und in den Entsch. B. 26. S. 453—457 abgedruckt.

Nr. 137. Eine beleidigende Schrift muß, um den Thatbestand der strafbaren Beleidigung zu vollenden, mit dem Willen des Verfassers an den Adressaten oder sonst zur Kenntniß Dritter gelangt sein, da es eine fahrläßige Beleidigung, nämlich durch Fahrläßigkeit in Beziehung auf die Bekanntwerdung der Schrift, nicht giebt, sonst aber, ohne jene Voraussetzungen, die Schrift nichts anderes ist, als die schriftliche Niederlegung von Gedanken, die, da es auch einen Versuch einer Beleidigung nicht giebt, nicht strafbar ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 425.)

Nr. 138. Gegen Beamte kann aus Handlungen oder Aeußerungen bei Ausübung ihres Amtes eine Injurienklage nur dann angestellt werden, wenn in den Handlungen oder Aeußerungen eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse zu finden ist. Erk. des Gerichtshofs zur Entsch. der Kompetenz-Konflikte v. 16. Dez. 1854 u. v. 3. Febr. 1855. (J.-M.-Bl. 1855. S. 129—132.)

Zu § 154.

Nr. 139. Die Frage, ob eine Aeußerung den Zweck gehabt, zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen zu dienen, ist lediglich thatsächlicher Natur. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. März 1854 wider Hanisch.

Zu § 155.

Nr. 140. Die Befugniß des Mandatars, die Ablegung eines Zeugnisses über Mittheilungen, die ihm sein Klient vor Einleitung der Untersuchung gemacht hat, abzulehnen, ist wiederholt anerkannt in den Beschl. d. Ob.-Trib. v. 13. Jan. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 247—248) und v. 29. Sept. 1854 (a. a. O. S. 813—814).

In dem letztgedachten Beschlusse ist ausgeführt, daß es keinen Unterschied mache, ob die Vernehmung in demselben Rechtsstreite, oder in einem andern erfolgt; ob die Thatsachen, über welche dieselbe stattfinden soll, in unmittelbarer Beziehung zu der Rechtssache stehe, welche den Gegenstand der zwischen dem Rechtsanwalt und der Partei gepflogenen Verhandlungen bildeten, oder nicht; ob das angehobene Strafverfahren gegen die Partei selbst oder gegen einen Dritten gerichtet ist. Ferner ist angenommen, daß Alles dasjenige, was von einem abzulegenden Zeugnisse, auch von der dem Rechtsanwalt zugemutheten Vorlegung solcher Aktenstücke gelten muß, in deren Besitz er durch seine Partei gesetzt worden.

Vgl. die abweichende Ansicht des General-Staats-Anwalts in Goltd. Arch. II. S. 248.

Nr. 141. Die Qualität als Advokat-Anwalt berechtigt den Inhaber derselben nur, die ihm in diesem seinem Amte gemachten Mittheilungen ausdrücklich von der ihm durch den Zeugeneid auferlegten Verpflichtung auszunehmen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dez. 1854. (J.-M.-Bl. 1855. S. 70—73.)

Nr. 142. Der § 155 ist nicht auf den Redakteur einer Zeitschrift auszudehnen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Nov. 1854 (Goltd. Arch. III. S. 121—123 u. S. 131) u. v. 14. Dez. 1854. (J.-M.-Bl. 1855. S. 70—73.)

Zu § 156.

Nr. 143. Die Beschuldigung einer unmöglichen Handlung (z. B. der Hexerei) enthält keine Verleumdung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. März 1854. (Striethorst's Arch. 12. S. 205—207.)

Vierzehnter Titel.

Zweikampf.

Zu § 168.

Nr. 144. Auch gegen einen Studenten, welcher zugleich zur Erfüllung seiner Militärpflicht als einjähriger Freiwilliger in das Militär getreten ist, wird ein mit einem Studenten vollzogenes Duell, bei welchem weder Tödtung, noch Verstümmelung, noch

bedeutende Verwundung vorgefallen ist, nicht nach § 168 des Str.-G.-B., sondern nach §§ 8 u. 9 des Reglements vom 28. Dezbr. 1810 bestraft. Präj. 58 des Ob.-Trib. v. 26. Okt. 1853. (Entsch. 26. S. 406—410.)

Fünfzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

Nr. 145. Vgl. zu diesem Titel die Abhandlung von Dr. Mittermaier „die Lehre von dem Morde und Todtschlag nach dem Preuß. Strafgesetzbuche, verglichen mit den Bestimmungen anderer Gesetzgebungen und geprüft nach den Forderungen der Gerechtigkeit" in Goltd. Arch. II. S. 141—166. 285—312; die Abh. von Jesse über Vorsatz und Fahrläßigkeit bei Tödtungen und Körperverletzungen und Mißhandlungen in Goltd. Arch. II. S. 491—500; ferner den Rechtsfall: „Mord, Raub und Theilnahme an diesen Verbrechen" a. a. O. S. 342—360. Ueber die aberratio s. Goltd. Arch. I. S. 707. 708 u. III. S. 105. Ueber die Fragestellung vgl. Arch. I. S. 218 — 219. 330 — 331. 548—549. II. S. 88—89. 92—93. 182 ff. und den Rechtsfall das. S. 342—360.

Zu § 178.

Nr. 146. Vgl. die Abh. v. Dr. Mittermaier „das Verbrechen des Todtschlags im Zusammentreffen mit anderen Verbrechen und Vergehen. Beiträge zur Erläuterung des § 178 des Preuß. Strafgesetzbuchs" in Goltd. Arch. III. S. 145—161.

Nr. 147. Der Todtschlag bei Ausführung eines nicht unter § 16 des Holzdiebstahlsgesetzes fallenden Holzdiebstahls kann nicht nach § 178 Str.-G.-B. gestraft werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Dez. 1853 u. v. 9. Juni 1854. (Goltd Arch. II. S. 237. 257. 552—553.)

Gründe. Durch die Ausdrücke „Verbrechen und Vergehen" werden nach den im § 1 Str.-G.-B. ausdrücklich gegebenen Definitionen solche Handlungen ausgeschlossen, welche mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Wochen oder einer 50 Thlr. nicht übersteigenden Geldbuße bedroht sind. Die mit der Terminologie des Str.-G.-B. im Widerspruch stehende Ausdehnung der im § 178 gebrauchten Ausdrücke „Verbrechen und Vergehen" auf strafbare Handlungen aller Art würde sich, in Betracht, daß dieselbe die Todesstrafe zur Folge haben müßte, nur rechtfertigen lassen, wenn die dem Sprachgebrauche des Gesetzes widersprechende Auslegung sich zweifellos darstellte. Eine solche ratio legis ergiebt sich aber weder aus den Motiven zum Strafgesetzbuche, welche im Gegentheil dafür sprechen, daß die Absicht dahin gegangen

ist, die Bestimmung des § 178 auf die Konkurrenz des Todtschlags mit strafbaren Handlungen schwererer Art zu beschränken, noch auch aus allgemeinen Prinzipien des Str.=G.=B. Die Vorschrift des § 11 des Ges. v. 31. März 1837 stützt sich auf die zur Zeit der Emanation jenes Gesetzes gültig gewesene, auch den Todtschlag der Regel nach mit der Todesstrafe bedrohende Bestimmung des § 806. Tit. 20. Th. II. A. L.=R., an deren Stelle nach Art. II. des Einführ.=Ges. die Vorschriften des Str.=G.=B. treten, welches die Todesstrafe, abgesehen von dem § 179, nur unter den Voraussetzungen des § 178 eintreten läßt.

Die Vorschrift des § 8 des Holzdiebstahlsgesetzes muß bei Beurtheilung, ob der verübte Holzdiebstahl ein Vergehen ist, ob also die bei Ausführung desselben verübte Tödtung unter § 178 fällt, in Betracht gezogen werden. Erk. d. Ob.=Trib. v. 21. Dez. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 257.)

Zu § 180.

Nr. 148. Der Just.=Min. macht darauf aufmerksam, daß gerade bei dem Verbrechen des Kindesmordes die Grenze zwischen dem im Affekt oder in der Erregung des Augenblicks gefaßten Vorsatz und der durch Handlungen oder Unterlassungen fahrläßigerweise herbeigeführten Tödtung oft schwer zu ermitteln sei. Unter solchen Umständen sei aber von der durch Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852 gewährten Möglichkeit, durch Stellung einer eventuellen Frage der Anschauung der Geschworenen einen freien Spielraum zu gestatten, ein häufigerer Gebrauch zu machen. R. v. 7. Sept. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 803—804.)

Zu § 184.

Nr. 149. Die Anwendung des § 184 ist bei verheimlichter Schwangerschaft oder Niederkunft und hülfloser Geburt, welche den Tod des Kindes zur Folge gehabt, zuläßig. Erk. d. Ob.=Trib. v. 14. Juni 1852. (Arnsberger Arch. B. 16. S. 437.)

Vgl. die Abh. daselbst S. 420—437.

Nr. 150. Der § 184 findet auf die Tödtung einer Leibesfrucht im Mutterleibe nicht Anwendung. Erk. des Ob.=Trib. v. 15. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 262.)

Die Gründe führen aus, daß nach der Terminologie des 15. Titels des Str.=G.=B. unter der Tödtung eines Menschen die Zerstörung einer selbstständigen Existenz, nicht die eines im Mutterleibe befindlichen Lebens verstanden werde.

Sechszehnter Titel.

K ö r p e r v e r l e t z u n g.

Nr. 151. Ueber Vorsatz und Fahrläßigkeit bei Tödtungen, Körperverletzungen und Mißhandlungen s. die Abh. von Jesse in Goltd. Arch. II. S. 491—500.

Zu § 187.

Nr. 152. Die Vorschriften der Gesinde-Ordnung über das Verhältniß der Herrschaft zu dem Gesinde rücksichtlich leichter Thätlichkeiten (§§ 77. 79. 80) sind nicht auf das Verhältniß der Hausoffizianten zu dem Gesinde zu übertragen. Den Hausoffizianten, namentlich den Gutsinspektoren, stehen also die den Herrschaften gegen das Gesinde gegebenen Rechte nicht zu. Erk. des Ob.-Trib. v. 3. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 543.)

Nr. 153. Das Gesetz gestattet dem Ehemanne ein Züchtigungsrecht gegen seine Ehefrau nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 553.)

Vgl. auch Bd. I. dieser Erläut. S. 109. Nr. 225.

Zu § 193.

Nr. 154. Unter Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 193 des Str.-G.-B. ist nicht jede eingetretene Verminderung der Arbeitsfähigkeit und nicht schon die Unfähigkeit zur Verrichtung der Berufsarbeit des Verletzten, sondern die Unfähigkeit zur Verrichtung gewöhnlicher körperlicher, durch erhöhten Kraftaufwand nicht bedingter Arbeit zu verstehen, welche festzustellen Gegenstand der thatsächlichen Würdigung ist und welche durch den bei thatsächlichen Feststellungen gebrauchten allgemeinen Ausdruck: „Arbeitsunfähigkeit" ohne näheren Beisatz bezeichnet wird. Präj. 101 des Ob.-Trib. v. 6. Juli 1854. (Entsch. B. 28. S. 169 — 173. Goltd. Arch. III. S. 133.)

G r ü n d e. Nach dem gemeinen Sprachgebrauche, welcher bei Auslegung des § 193 streng festgehalten werden muß, ist arbeitsunfähig, d. h. unfähig zum Arbeiten:

a. Der nicht, welcher zwar nicht in dem gewohnten Umfange, aber doch noch erheblich arbeiten kann;

b. ebenso Der nicht, welcher zwar nicht seine Berufsarbeiten, wohl aber andere gewöhnliche körperliche Arbeiten verrichten kann, was bei den Vorarbeiten des Strafgesetzbuchs ausdrücklich festgehalten worden ist, indem der Entwurf von 1843 statt des Ausdrucks: „Arbeitsunfähigkeit" gesagt hatte: „unbrauchbar zu seinen Berufsarbeiten," die Revi-

sion von 1845 aber jenen Ausdruck wiederhergestellt hat, weil jemand noch recht wohl arbeitsfähig sein könne, wenn er auch seine Berufsarbeit aufgeben müsse. — Wenn nur dies Beides anerkannt wird, muß es der thatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles überlassen werden, festzustellen, ob derjenige Umfang und diejenige Art von Arbeit, welche noch geleistet werden können, eine Arbeitsfähigkeit darstellen; insoweit also darf dem Richter der That die Würdigung des einzelnen Falles nicht entzogen werden. Unbeschadet dieser thatsächlichen Würdigung enthält aber der Begriff: „Arbeitsunfähigkeit" im § 193 selbst einen Rechtsbegriff und ist darunter nicht schon jede eingetretene Verminderung der Arbeitsfähigkeit und nicht schon die Unfähigkeit zur Verrichtung der Berufsarbeit, sondern die Unfähigkeit zur Verrichtung gewöhnlicher körperlicher, durch erhöhten Kraftaufwand nicht bedingter, Arbeit zu verstehen, welche festzustellen Gegenstand der thatsächlichen Würdigung ist und welche durch den bei der thatsächlichen Feststellung gebrauchten allgemeinen Ausdruck: „Arbeitsunfähigkeit" ohne näheren Beisatz bezeichnet wird.*)

Nr. 155. In dem durch eine vorsätzliche Mißhandlung herbeigeführten Verluste eines oberen und eines unteren Zahnes allein kann eine Verstümmelung im Sinne des § 193 nicht gefunden werden, sofern nicht behauptet ist, daß das Gebiß des Verletzten durch diese theilweise Beschädigung zu seinen natürlichen Funktionen unbrauchbar geworden ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 8. Sept. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 553.)

Nr. 156. (Fragestellung.) Um der irrigen Anschauung von Seiten der Geschworenen, daß der Vorsatz der Körperverletzung auf die Folgen gerichtet gewesen sein müsse, entgegenzutreten, bieten sich zwei Mittel dar. Entweder nämlich ist der erschwerende Umstand zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen, oder es ist in Anwenduug des Art. 82 des Ges. vom 3. Mai 1852 das Wort „vorsätzlich" durch eine Wendung zu ersetzen, welche die im konkreten Falle vorhandene Absicht bezeichnet, wozu in der Regel die Worte „in der Absicht zu beschädigen" ausreichen werden. In beiden Fällen wird die Fassung der Hauptfrage es nicht gestatten, daß die Geschworenen ihre unrichtige Rechtsansicht bei der Entscheidung zur Geltung bringen. R. des Just.-Min. v. 5. Mai 1854 (Goltd. Arch. II. S. 534 sub V.) u. v. 29. Juni 1854 (a. a. O. S. 668 sub II.). Vgl. auch das R. v. 24. Dez. 1853 in Goltd. Arch. II. S. 805 sub V.

*) Der Appellationsrichter hatte nicht schlechthin eine Arbeitsunfähigkeit von längerer als zwanzigtägiger Dauer, sondern nur die Unfähigkeit des Verletzten, seine Berufsarbeiten als Maurer in dem gewohnten Umfange zu betreiben, festgestellt.

Ueber die Fragestellung vgl. ferner Goltd. Arch. II. S. 404—407 sub V. und III. S. 107 ff. sub IV.

Zu § 194.

Nr. 157. Der § 194 umfaßt auch den Fall der Konkurrenz mehrerer Thäter, bei welcher die von den Einzelnen zugefügten Mißhandlungen oder Verletzungen tödtlich geworden sind oder auch durch ihr Zusammenwirken den tödtlichen Erfolg gehabt haben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. März 1855. (J.-M.-Bl. S. 152 ff.)

Zu § 195.

Nr. 158. Auch dann, wenn der von Mehreren verübten Mißhandlung, bei welcher dem Gemißhandelten eine schwere Körperverletzung zugefügt ist, eine die Mißhandlung überhaupt betreffende (nicht aber eine schwere Körperverletzung bezweckende) Verabredung vorhergegangen ist, kann § 193 des Str.-G.-B. nur gegen denjenigen, Rücksichts dessen festgestellt ist, daß er die Verletzung, welche den schweren Erfolg gehabt hat, zugefügt habe, und der zweite Absatz des § 195 a. a. O. nur gegen denjenigen Anwendung finden, Rücksichts dessen festgestellt ist, daß eine von ihm zugefügte Verletzung in Verbindung mit einer oder mehreren von Andern dabei zugefügten Verletzungen den schweren Erfolg gehabt habe. Präj. 110 des Ob.-Trib. v. 26. Okt. 1854. (Entsch. B. 28. S. 475. Goltd. Arch. III. S. 110—111 u. S. 132.)

Nr. 159. Ueber die Fragestellung im Falle des § 195 vgl. Goltd. Arch. II. S. 669 ff. sub VI.

Zu § 196.

Nr. 160. Ueber mildernde Umstände bei schweren Körperverletzungen vgl. die Abh. von Jesse in Goltd. Arch. II. S. 500.

Zu § 197.

Nr. 161. Ueber den strafbaren Versuch der Vergiftung durch Anwendung von Gift in unschädlicher Menge s. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Nov. 1854 (J.-M.-Bl. 1855. S. 34. Goltd. Arch. II. S. 823. 824) oben zu § 31. S. 20.

Zu § 198.

Nr. 162. Vgl. die Abh. von Jesse in Goltd. Arch. II. S. 491—500.

Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. II. S. 667.

Zu § 199.

Das Gesetz im § 199 des Str.-G.-B. umfaßt unter dem Ausdrucke: „gegen Belohnung," nicht allein den Fall, wo eine Belohnung bereits gegeben oder gefordert, sondern auch denjenigen, wo die Heilung in der Erwartung der Belohnung, also ohne die Absicht der Unentgeltlichkeit unternommen ist. Den Beweis der Absicht unentgeltlicher Heilung hat jedoch der Angeklagte nicht zu führen.

Die Vorschrift im zweiten Alinea des § 199 stellt sich deutlich als eine solche dar, welche einen von dem Angeklagten aufzustellenden und zu beweisenden Einwand enthält. Erk. d. Ob.-Trib. v. **11.** Mai **1855** wider Hanko.

Siebenzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

Zu § 213.

Nr. 163. Das Vergehen des § **213** erfordert zu seinem Thatbestande zwar nicht eine, auf einen zu erreichenden bestimmten Zweck gerichtete besondere Absicht und namentlich nicht, wie das im § 212 bedrohte Vergehen der Nöthigung durch Bedrohung mit der Verübuug eines Verbrechens oder Vergehens, die Absicht, durch Bedrohung einen Andern zu einer Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, ihn zu zwingen; vielmehr ist solche qualifizirte Bedrohung auch ohne weiteren unerlaubten Nebenzweck schon als Störung oder Beunruhigung des Rechtsfriedens eines Andern strafbar. Es gehört jedoch zu diesem Vergehen nach dem Begriffe der Bedrohung überhaupt einestheils die Ankündigung der Absicht, einen Anderen, und zwar hier durch ein zu verübendes gemeingefährliches Verbrechen, nämlich durch Brandstiftung oder Ueberschwemmung, in Nachtheil versetzen zu wollen, anderentheils Vorsatz überhaupt, also mindesteus das Bewußtsein der dadurch eintretenden Störung oder Beunruhigung des Rechtsfriedens eines Anderen. — Unter den Begriff solcher Bedrohung fällt nicht jede, eine verbrecherische Willensbestimmung erklärende, gegen einen Dritten abgegebene Aeußerung. Erk. des Ob.-Trib. vom **18.** Mai **1854.** (Goltd. Arch. II. S. 690. 691.)

Achtzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Nr. 164. Das Bd. I. dieser Erläut. S. **117** in der Anm. mitgetheilte Erk. des Ob.-Trib. vom **12.** Dez. **1853** über die Zu-

läßigkeit der Anwendung des § 43 Nr. 2 der Feld-Pol.-O. bei festgestellter diebischer Absicht ist auch abgedruckt in den Entsch. B. 26. S. 440—443. Vgl. ferner das von derselben Ansicht ausgehende Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dez. 1853. (Entsch. B. 26. S. 444—445.)

Mit dem a. a. O. mitgetheilten Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Febr. 1854, welches eine nothwendige Modifikation jenes Grundsatzes ausspricht, stimmt auch überein das Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 417.)

Nr. 165. Im Falle der Wegnahme eines zur Abgrenzung eines Grundstücks bestimmten Pfahls schließt die Existenz der diebischen Absicht nicht unter allen Umständen die Anwendung des § 43 Nr. 4 der Feld-Pol.-O. aus, vielmehr sind hierbei dieselben Grundsätze anwendbar, welche in dem Erk. v. 12. Dezbr. 1853 (J.-M.-Bl. 1854. S. 92 und Bd. I. dieser Erläut. S. 117) in Beziehung auf den § 43 Nr. 2 der Feld-Pol.-O. ausgesprochen sind. Erk. des Ob.-Trib. v. 17. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 685.)

Nr. 166. Das Str.-G.-B. hat im Verhältnisse zu den Strafvorschriften des A. L.-R. Th. II. Tit. 20 den Begriff des Diebstahls keinesweges erweitert; der Thatbestand des Diebstahls war, namentlich auch in Beziehung auf den dazu erforderlichen dolus (die diebische Absicht) im A.L.-R. (§ 1108 in Verbindung mit der Präsumtion des § 1112 und mit §§ 1113 und 1119 Tit. 20) nicht enger bestimmt, als ihn das Str.-G.-B. bestimmt hat. Wo daher in Bezug auf eine vor dem 1. Juli 1851 stattgefundene Entwendung, ohne weitere Modifikation, festgestellt ist, daß der Angeklagte eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, weggenommen habe, ist auch genügend ein Thatbestand festgestellt, wie ihn das A. L.-R. zum Diebstahl erforderte. Erk. d. Ob.-Trib. v. 15. Juli 1854. (Goltd. Arch. II. S. 691.)

Nr. 167. Die Entwendung stehender Bäume, die noch mit dem Boden verwachsen sind, ist nicht Diebstahl, da solche Bäume nicht für bewegliche Sachen im Sinne des Kriminalr.chts zu achten sind. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 18. Januar 1854. (Goltd. Arch. II. S. 257. 258.)

Dagegen hat das App.-Ger. zu Hamm in dem Erk. vom 16. Sept. 1853 die Wegnahme von Theilen eines Steinkohlenflötzes als Wegnahme einer fremden beweglichen Sache angesehen. (Goltd. Arch. II. S. 554.)

Nr. 168. Die Entwendung von Eichenlohrinde, welche absichtlich und behufs wirthschaftlicher Benutzung des Holzes vom

Stamme abgelöst ist, gehört nicht unter den Begriff des Holzdiebstahls, sondern ist als gemeiner Diebstahl zu strafen. Pr. 125 des Ob.-Trib. vom 21. Dez. 1854. (Entsch. 29 S. 435—439. J.-M.-Bl. 1855. S. 79—81 Goltd. Arch. III. S. 254.) S. die Gründe oben S. 3—4.

Nr. 169. Das Fangen von Blutegeln, die nicht in einem zur Zucht besonders bestimmten Teiche gehegt worden, ist nicht Diebstahl, da in der Beeinträchtigung des etwaigen Zueignungsrechtes des Fischereiberechtigten nicht die das Wesen des Diebstahls bildende Besitzentwendung gefunden werden kann. Beschl. des Ob.-Trib. v. 29. Nov. 1854. Goltd. Arch. III. S. 133. 134)

Nr. 170. Die Wegnahme von Mehl, welches eine Magd von ihrem Dienstherrn zum Verbacken in den Wohnungsräumen des letzteren erhalten hatte, ist nicht Unterschlagung, sondern Diebstahl, da die Dienstherrschaft den Besitz und die Detention des Mehls, welches sie zu einer wirthschaftlichen Benutzung für das Gesinde in ihren Wohnungsräumen hergegeben, weder aufgegeben, noch verloren hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 133.)

Nr. 171. Ueber die Frage, ob die Eröffnung eines verschlossen deponirten Koffers und Aneignung der darin enthaltenen Gegenstände als Diebstahl oder als Unterschlagung anzusehen sei, s. das die erstere Alternative bejahende Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. April 1853 (Entsch. B. 25. S. 247—250. Goltd. Arch. I. S. 573 u. Bd. I dies. Erläut. S. 120) und das für letztere Alternative sich entscheidende Präj. 68 des Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) vom 12. Dez. 1853 (Entsch. B. 26. S. 411—418. J.-M.-Bl. 1854. S. 90—92 und Bd I. dies. Erläut. S. 136—138). Die Motive des letztgedachten Plenar-Beschlusses sind auch ausführlich mitgetheilt in Goltd. Arch. II. S. 211—216.

Vgl. über diese Frage ferner das Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. April 1854 und den Beschl. des App.-Ger.-Hofes zu Köln (Datum nicht bekannt) in Goltd. Arch. II. S. 426.

Nr. 172. Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. II. S. 532—533.

Zu § 217 Nr. 4.

Nr. 173. Bei Diebstählen, welche von Dreschern während ihrer Beschäftigung in der Scheune verübt worden, ist diese weder als Waarenlager noch als Werkstätte zu betrachten. Präj. 116 des Ob.-Trib. (Plen. des Sen. für Straff.) vom 9. Okt. 1854. (Entsch. B. 28. S. 477. B. 29. S. 260—265.)

Gründe. Weder nach dem gewöhnlichen Wortsinn, noch auch nach der aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen erkennbaren Absicht der Gesetzgebung, ist bei einem von Dreschern während ihrer Beschäftigung in der Scheune verübten Diebstahl die Scheune als Werkstatt oder als Waarenlager anzusehen. Schon in der Sprache des gemeinen Lebens wird eine nur dem landwirthschaftlichen Zweck der Aufbewahrung und Kornabsonderung von Getreide dienende Scheune nicht mit dem Namen eines Waarenlagers oder einer Werkstatt bezeichnet; beide Ausdrücke weisen vielmehr auf gewerbliche Bestimmungen hin, worunter die unmittelbare landwirthschaftliche Thätigkeit nicht mitbegriffen wird. Das augenscheinliche Vorbild der strafrechtlichen Satzung des § 217 Nr. 4, nämlich Art. 386 Nr. 3 des in der Rheinprovinz bis 1851 geltenden Str.-G.-B., hat sich ebenfalls nur auf Magazine und Werkstätten für gewerbliche Zwecke beschränkt und der bei der letzten Redaktion ohne ersichtlichen Anlaß hineingetragene Ausdruck „oder Arbeitsgebers" konnte nur den Zweck haben, dem Worte „Meister" eine etwas größere Ausdehnung über den gewöhnlich damit in Deutschland verbundenen Begriff zu geben, während die Worte Waarenlager und Werkstätte nicht geändert wurden. Die Auslegung und Anwendung von Strafgesetzen darf aber nicht über die deutlich erkennbare Absicht des Gesetzgebers hinausgehn.

Vgl. hierzu die Abh. in Goltd. Arch. III. S. 95—97.

Nr. 174. Die Grube im Bergwerk ist an und für sich als Werkstatt oder Waarenlager im Sinne des § 217 Nr. 4 nicht zu betrachten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Sept. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 831.)

Zu § 217 Nr. 5.

Nr. 175. Die Vorschrift des § 217 Nr. 5 des Str.-G.-B. kann auf den Fall nicht bezogen werden, wo in einem bloßen Schanklokale von einem Trink- oder Zehrgaste gestohlen wird. Präj. 104 d. Ob.-Trib. v. 13. Juli 1854. (Entsch. B. 28. S. 379—383. Goltd. Arch. II. S. 831.)

Gründe. Gemeinrechtlich kommen bloßen Schank-, Speise- und Kaffeewirthen nicht gleiche Rechte mit den Gastwirthen zu, noch liegen ihnen gleiche Pflichten ob.

(Eichhorn, D. Pr. R. § 393 a, Mittermaier, D. Pr. R. § 527, Weiske, Rechts-Lexikon B. 4. S. 440. 443. 444.)

Auch im französischen Rechte wird zu den Herbergen und Gasthäusern (auberge, hôtellerie) ein bloßes Schanklokal (cabaret) nicht gerechnet.

(Code civil art. 2102[5], Code pén. art. 886[4].)

Die landrechtliche (A. L.-R. Th. I. Tit. 23. §§ 55 ff., Th. II. Tit. 8. §§ 435. 436. 444 ff.) und die weitere, die polizeilichen Verhältnisse und die Besteuerung der Gewerbe betreffende Preuß. Gesetzgebung

(Edikt v. 2. Novbr. 1810. § 21. Nr. 6. Tarif I. Kl. Nr. 11 II. Kl. Nr. 11 u. 14, III. Kl. Nr. 12. 21. 23. 24, IV. Kl Nr. 12. 19. 21. 22, V. Kl. Nr. 10; — Ges. v. 7. Sept. 1811 §§ 54. 55. 131; — Gewerbesteuer-Gesetz vom 30. Mai 1820. §§ 2. 9 lit. a. 10 lit. c. d; — Kab.-Ordre v. 7. Febr. 1835. Nr. 1 u. 4; — Kab.-Ordre v. 21. Juni 1844. Nr. 2; — Gewerbe-Ord. v. 17. Januar 1845. § 55.)

hat überall bloße Schankstätten von Gasthäusern und die Schankwirthe, zu deren Gewerbe es gehört, stehende und sitzende Gäste — Trink- oder Zehrgäste — zu halten, von den Gastwirthen, die auch fahrende oder reisende Gäste beherbergen, sie zum Wohnen aufnehmen, unterschieden.

Das Str.-G.-B. unterscheidet im § 217 Nr. 5 Gasthäuser, in welche von dem Gastwirthe Gäste aufgenommen werden und im § 342 Schankstuben, in welche Gäste auch zur Beherbergung, zum Wohnen, aufgenommen werden, von bloßen Schanklokalen, in welchen Trink- oder Zehrgäste nur vorübergehend oder stundenweise verweilen. — — Die Entstehungsgeschichte des § 217 Nr. 5 des Str.-G.-B. führt darauf, daß in demselben unter einem Gasthause nicht auch bloße Schanklokale, und unter Gastwirthen nicht auch die Inhaber eines Schanklokals, sondern nur solche Wirthe zu verstehen sind, welche aus der Beherbergung von Fremden ein Gewerbe machen. Die Auszeichnung des Falles des § 217 Nr. 5 hat ihren Grund auch mit darin, daß Gastwirthe zu den bei ihnen logirenden Personen in ein näheres, eine, — wenn auch nur vorübergehende — Hausgenossenschaft begründendes Verhältniß treten, welches jene zur civilrechtlichen Haftung für die miteingebrachten Effekten der von ihnen aufgenommenen Gäste (aus dem recepto) verpflichtet.

A. L.-R. Th. II. Tit. 8. § 444 ff.

Weiske, Rechts-Lexikon Bd. 4. S. 441. 443. 447.

Dieser Grund trifft aber nicht zu in Bezug auf bloße Schank- und Speisewirthe in ihrem Verhältniß zu bloßen Trink- oder Zehrgästen.

Hiernach kann die Vorschrift des § 217 Nr. 5 nach ihrem Zusammenhange mit der übrigen Gesetzgebung, namentlich auch mit sonstigen Bestimmungen des Str.-G.-B., nach ihrer Entstehungsgeschichte und nach ihren Gründen, auf den Fall, wo in einem Schanklokale von einem Trink- oder Zehrgaste gestohlen wird, nicht bezogen werden.

Zu § 218 Nr. 2.

Nr. 176. Das Strafgesetz unterscheidet im § 218 Nr. 2 nicht, in welcher Beziehung der Bestohlene oder der Dieb zu der Wohnung steht, wo der Diebstahl verübt worden, namentlich, ob der Erstere sich nur augenblicklich und ohne irgend eine Berechtigung in der Wohnung aufgehalten und ob der Letztere aus

erlaubter Veranlassung anwesend gewesen, oder gar die Wohnung aus einem rechtlichen Titel innegehabt hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 29. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 832.)

Nr. 177. Ein Pferdestall, in welchem die Knechte ihre gewöhnliche Schlafstelle haben, ist für ein bewohntes Gebäude im Sinne des § 218 Nr. 2 des Str.-G.-B. zu achten. Pr. 82 des Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) vom 23. Jan. 1854. (Entsch. B. 26. S. 481—482. B. 27. S. 102—119.)

Gründe. Die Worte: „Wohnhaus," „Wohnung" und „bewohntes Gebäude" haben schon nach sprachlichen Regeln keinesweges gleiche Bedeutung. und der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck deutet eben darauf hin, daß ein Gebäude, von welcher Art es sei, wenn dasselbe Bewohner hat, wenn sich in ihm gewöhnlich Menschen aufhalten, insbesondere ihre Schlafstelle in demselben haben, als bewohntes im Sinne des Gesetzes angesehen werden solle, wie dies auch aus dem Zwecke des Gesetzes, den Personen und der nächtlichen Ruhe der Bürger durch verschärfte Strafen einen größeren Schutz zu gewähren, entspricht.

Nr. 178. (Fragestellung.) Die Frage: ob ein Gebäude die Eigenschaft eines bewohnten Gebäudes im Sinne des § 218 Nr. 2 des Str.-G.-B. hat, oder nicht? ist nicht als eine rein thatsächliche zu betrachten. Pr. 82 d. Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. für Straff.) vom 23. Januar 1854. (Entsch. B. 26. S. 481. 482. B 27. S. 102—119. Goltd. Arch. II. S. 528—530.)

Gründe. Schon nach der ganzen Fassung des Art. 75 des Ges. vom 3. Mai 1852 muß es bedenklich erscheinen, die Frage, ob der betreffende Pferdestall ein bewohntes Gebäude sei? als eine reine Thatfrage zu behandeln. An sich ist die Beurtheilung, welchen Sinn das Gesetz nach seiner Fassung und seinen Motiven mit dem Ausdrucke „bewohntes Gebäude" verbunden hat und verbinden wollte? eine Frage der Gesetzesauslegung, mithin eine Rechtsfrage, und nur die Frage kann für rein thatsächlich gehalten werden: ob die faktischen Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen das Gesetz nach dem durch Auslegung ermittelten Sinne desselben ein bewohntes Gebäude annimmt? Gewöhnlich wird über die Bedeutung des Ausdrucks, in seiner Anwendung auf den speziellen Fall, kein Zweifel sein, diese Bedeutung kann vielmehr als allgemein bekannt angesehen werden, und daher braucht in Gemäßheit des Art. 82 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 alsdann die Beantwortung der Frage: ob ein Gebäude, in welchem ein Diebstahl begangen worden, im Sinne des § 218 Nr. 2 des Strafgesetzbuches als ein bewohntes zu erachten, der Kognition der Geschworenen resp. der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter nicht entzogen zu werden; wogegen aber da, wo der Sinn des Begriffes „bewohntes Gebäude" in seiner Anwendung auf gewisse Arten von

Gebäuden mit Rücksicht auf deren Bestimmung nicht allgemein bekannt, nicht als unzweifelhaft anzusehen ist, eben nach jenem Art. 82 die rein thatsächlichen Umstände von dem Richter des Thatbestandes festzustellen sind, und dem Richter über die Rechtsfragen die Entscheidung vorzubehalten bleibt, ob die gegebenen faktischen Umstände die Anwendbarkeit des gesetzlichen Begriffes „bewohntes Gebäude" begründen können oder nicht.

Abweichender Ansicht ist der General-Staats-Anwalt, welcher zur Motivirung folgendes anführt:

Der Gesichtspunkt, von welchem bei der Trennung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage ausgegangen werden muß, ist wohl der, daß solche Fragen, bei deren Beantwortung es entweder auf die Kenntniß bestimmter Vorschriften, oder auf eine Einsicht in den Sinn und Zusammenhang der Gesetze ankommt, den rechtsgelehrten Richtern als solchen, schließlich dem obersten Gerichtshofe vorzubehalten sind, damit für die richtige Entscheidung diejenigen Garantien gegeben werden, welche das theoretische Studium des Rechtes und die praktische Erfahrung in Anwendung desselben gewähren. Wo dagegen Fragen zu lösen sind, für deren Beantwortung Gesetz oder Rechtswissenschaft keine besonderen Mittel an die Hand geben, wo es sich um die Anwendung von Begriffen des gewöhnlichen Lebens handelt, welche weder durch eine ausdrückliche Vorschrift, noch durch die Wissenschaft des Rechtes eine nähere Bestimmung, Begrenzung oder Ausdehnung erhalten haben, da haben die Rechtsgelehrten als solche keinen besonderen Beruf, über die Anwendbarkeit eines derartigen Begriffes auf einen gegebenen Fall zu urtheilen; es sind die Richter der That, welchen diese Beurtheilung zusteht.

Zu den Begriffen der zuletzt bezeichneten Art gehört nun aber auch der des bewohnten Gebäudes. Das Gesetz hat ihn nicht näher definirt, die Kunde des Rechts gewährt keine besonderen Mittel, ihn zu bestimmen. Man muß annehmen, daß das Gesetz zu den bewohnten Gebäuden alle diejenigen zähle, welche im gewöhnlichen Leben darunter verstanden werden. Ob daher in concreto ein Gebäude als ein bewohntes anzusehen sei, das haben die Richter der That unter Abwägung aller Umstände des Falles zu beurtheilen.

Ihnen diese Entscheidung zu überlassen, ist aber auch noch aus einem anderen praktischen Grunde nothwendig. Sollte sie den rechtsgelehrten Richtern vorbehalten bleiben, so würde es unumgänglich sein, in jedem Falle alle einzelnen faktischen Elemente, größere und kleinere, welche auf die Bestimmung des Begriffes von Einfluß sein können, so vollständig festzustellen, daß mit Sicherheit anzunehmen wäre, es fehle keines der möglicherweise erheblichen Momente. Bei Begriffen, die weder durch das Gesetz, noch durch die Rechtswissenschaft eine feste

Umgrenzung erhalten haben, ist dies aber unmöglich. Die untern Richter können und werden nur feststellen, was sie für erheblich halten; ob der oberste Gerichtshof nicht ein von ihnen als gleichgültig übersehenes Moment für wichtig erachtet haben würde, bleibt ungewiß. Man ist also nie sicher, daß das ganze erhebliche Faktum vorliege, welches der Beurtheilung zum Grunde gelegt werden müßte.

Der vorliegende Fall giebt hierfür schon ein Beispiel. Es ist durch das Geständniß nur festgestellt, daß der Diebstahl verübt ist aus einer Kammer im Pferdestalle, in welcher die Knechte schliefen. Daß die Knechte dort gewöhnlich schlafen, ist nicht einmal gesagt; man würde es jedoch mit Rücksicht auf den Inhalt der Anklage und der Erwägungen des Schwurgerichtshofes allenfalls als im Geständnisse liegend betrachten können. Allein der Schwurgerichtshof hat selbst schon das Bedürfniß gefühlt, noch ein anderes Faktum heranzuziehen, welches nirgendwo festgestellt ist, nämlich, daß für die übrige Zeit des Tages die Wohnung der Knechte in der Gesindestube sei.

Denkt man sich nun, daß in der Kammer nur das Bett steht, der Aufenthalt daselbst sich nur auf die Stunden der Nacht beschränkt, daß für die Aufbewahrung der Kleidungsstücke und sonstigen Effekten, für die Vornahme aller Handlungen des täglichen Lebens, welche in der Wohnung zu geschehen pflegen, die Gesindestube bestimmt ist, wird man alsdann annehmen können, daß jene Kammer dennoch den Pferdestall zu einem bewohnten Gebäude mache? Und wenn eine solche Gesindestube sich in einem besonderen Gebäude befindet, ist alsdann dieses nicht bewohnt, oder ist es bewohnt, und der Pferdestall auch? Oder gesetzt, die Schlafstelle eines Knechtes wäre nicht in einer Kammer, sondern in dem Heu, in welchem sich der Knecht zur Sorge für die Pferde während der Stunden der Nacht aufhielte. Würde man da dennoch sagen können, der Pferdestall sei von ihm bewohnt?

Diese Beispiele ließen sich durch zahlreiche andere vermehren, um zu zeigen, wie vielfach verschiedene Nüancirungen des Falles möglich sind.

Zu § 218 Nr. 3.*)

Nr. 179. Ob eine Marktbude ein Gebäude sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung im speziellen Falle. Erk. des Ob.-Trib. v. 5. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 533.)

Nr. 180. Die Strafbestimmung des § 218 Nr. 3 des Str.-G.-B. bezieht sich auf jeden, auch den nicht zu irgend einem Gebäude gehörigen umschlossenen Raum im Sinne des § 221 am Schlusse. Pr. 90 des Ob.-Trib. v. 16. März 1854. (Entsch. B. 27. S. 404—407. J.-M.-Bl. 1854. S. 236. 237. Goltd. Arch. II. S. 554.)

*) Vgl. d. Zus. zu §§ 222 u. 223.

Gründe. Die am Schlusse des § 221 des Str.=G.=B. stehende Definition des Begriffes „umschlossener Raum," wenngleich sie sich an die unmittelbar vorhergehende Bestimmung über „den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Raum" anschließt, definirt doch nicht diesen, durch den Zusatz: „zu einem bewohnten Gebäude gehörigen" näher bestimmten, sondern den allgemeinen Begriff: „umschlossener Raum." Nach dieser Definition umfaßt dieser allgemeine Begriff nicht blos den ganz oder theilweise von Gebäuden, sondern auch jeden anders umschlossenen Raum, also auch jeden nicht zu einem Gebäude gehörigen umschlossenen Raum. Die Worte des § 218 Nr. 3 stellen den allgemeinen Begriff eines „umschlossenen Raumes" hin und beschränken sich daher eben so wenig auf den im § 221 Nr. 4 gedachten „zu einem bewohnten Gebäude gehörigen" als auf den „zu irgend einem Gebäude gehörigen" umschlossenen Raum, sondern beziehen sich auf jeden umschlossenen Raum im Sinne der allgemeinen Definition am Schlusse des § 221. Hiernach bezieht sich vermöge der Bestimmung des § 221 Nr. 4 die Strafbestimmung des § 218 Nr. 2 allerdings nur auf den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Raum, die Strafbestimmung des § 218 Nr. 3 dagegen auf jeden umschlossenen Raum, auch auf einen nicht zu irgend einem Gebäude gehörigen. Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte der §§ 218 Nr. 2 und 3 und 221 bestätigt, indem bei der schon früher beantragten aber erst in den letzten Stadien der Vorarbeiten durchgedrungenen Aufnahme resp. jedes zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Raumes und jedes umschlossenen Raumes überhaupt, man sich des Unterschiedes zwischen beiden, und zwar was die Zugehörigkeit zu einem bewohnten Gebäude und die Nichtzugehörigkeit hierzu betrifft, im Sinne der Art. 390. 391. 392 des Rhein. Str.=G.=B. — vergl. Art. 381. 384 — bewußt war, hier aber in den Art. 384. 390 und 391 ein nicht zu einem bewohnten Gebäude gehöriger Park oder Gehege ebensowohl den zu gar keinem, als den zu einem nicht bewohnten Gebäude gehörigen Park oder Gehege begreift. Hätte § 218 Nr. 3 mit den Worten „in einem umschlossenen Raume" nur den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Raum vor Augen gehabt, so wären diese Worte unnöthig gewesen, weil ein solcher Raum vermöge der Bestimmung des § 221 Nr. 4, da ein bewohntes Gebäude doch zu den Gebäuden gehört, bereits mit den Worten des § 218 Nr. 3 „in einem Gebäude" getroffen worden wäre, ebenso wie er im Fall des § 218 Nr. 2 mit den Worten: „in einem bewohnten Gebäude" getroffen wird und getroffen werden sollte; hätten dagegen jene Worte des § 218 Nr. 3 nur den zu irgend einem Gebäude gehörigen umschlossenen Raum — ein Begriff, der sonst nirgends im Str.=G.=B. besonders vorkommt, — treffen sollen, so wäre es natürlich

gewesen, dies auszudrücken. Wenn nach § 217 Nr. 1 und 2 Diebstahl der Thiere von der Weide, des Wildes aus umzäunten Gehegen, der geernteten Früchte aus Gärten als einfacher Diebstahl angesehen wird, so ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß, wenn die Umzäunung um das Gehege, die etwa vorhandene Umfriedigung um die Weide, um den Garten verschlossen sind, so daß man in die Grundstücke nur durch Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann, alsdann Einbruch oder Einsteigen den Diebstahl nach § 218 Nr. 3 zu einem schweren macht.

Zu § 218 Nr. 4.

Nr. 180b. Vgl. die Zus. zu § 221 und über die Fragestellung Goltd. Arch. II. S. 533.

Zu § 218 Nr. 9.

Nr. 181. Der § 218 Nr. 9 ist auch auf den Diebstahl an Sachen eines gestrandeten Schiffes anwendbar, weil auch dieses sich in Wassersnoth befindet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 263.)

Ueber die Fragestellung im Falle des § 218 Nr. 9 vgl. Goltd. Arch. II. S. 668.

Zu § 219. (Ges. v. 9. März 1853).

Nr. 182. Der § 219 setzt zu seiner Anwendung auch nach der Fassung im Ges. vom 9. März 1853 voraus, daß die mehreren Verurtheilungen in successiver Folge stattgefunden haben, also der Dieb sich schon bei dem vorhergehenden Fall im Rückfall befunden habe. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 832.)

Zu § 222.

Nr. 183. Die verschlossenen Abtheilungen im Innern eines Gebäudes können nicht als „umschlossene Räume“ im Sinne des § 222 angesehen werden. Ein Einsteigen ist daher nicht vorhanden, wo nur im Innern eines dem Diebe zugänglichen Gebäudes in eine im letzteren befindliche umschlossene Abtheilung das Einbringen in der verpönten Weise stattgefunden hat. Beschl. des Ob.-Trib. v. 31. Januar 1855. (Goltd. Arch. III. S. 262).

Nr. 184. Der § 222 ist nicht anwendbar, wenn der Dieb keine Kenntniß davon gehabt hat, daß die Oeffnung zum Eingange nicht bestimmt sei. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. Jan. 1855. (Goltd. Arch. III. S. 263.)

Nr. 185. Es ist Einsteigen im gesetzlichen Sinne, wenn der Eingang durch die Hausthür genommen ist, welche, wie in den östlichen Provinzen sehr häufig auf dem Lande, in zwei Theile getheilt, von denen der untere verschlossen, der obere Theil aber offen stehend und durch diesen letzteren das Einsteigen bewirkt ist; denn dieser letztere Theil ist nicht eine zum Eintritt in das Haus bestimmte Oeffnung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Jan. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 258.)

Zu § 223.

Nr. 186. Der § 218 Nr. 3 in Verbindung mit § 223 Nr. 1 Str.-G.-B. erfordert zum „Einbruch" eine Verletzung der Einfriedigungen oder der Gegenstände oder Vorrichtungen, welche das Eindringen verhindern. Es genügt nicht, daß überhaupt zum Zwecke des Eindringens Gewalt, d. h. eine erhöhete Kraftanstrengung, angewandt worden sei, das Gesetz erfordert vielmehr, daß Gewalt „an den Einfriedigungen" verübt worden, dieser Ausdruck aber deutet auf eine Verletzung der Befriedigungen hin. Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. Jan. 1855. (Entsch. B. 29. S. 418—421.)*)

Nr. 187. Das Anbohren von Fässern und Abzapfen von Wein aus denselben enthält einen schweren Diebstahl, da ein Unterschied in den Merkmalen der „Behältnisse," ob sie nämlich blos zur nothwendigen Aufbewahrung der Sache, wie hier des Weins, oder hauptsächlich zum Schutze nach außen dienen, im Gesetze nicht gemacht ist und es auf die Frage, ob es der gewaltsamen Eröffnung nicht beburft hätte (weil die Fässer vermittelst des Spundes ohne alle Beschädigung eröffnet werden konnten), nicht ankommt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 555.)

Nr. 188. Es ist kein Einbruch im Sinne des § 223, wenn zwar nicht dasjenige Gebäude, aus welchem gestohlen worden, wohl aber ein anderes zum Zweck des Zugangs zu jenem erbrochen worden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 555.)

Gründe. Der Sinn des § 223 ergiebt deutlich, daß diejenigen Einfriedigungen und Vorrichtungen, deren gewaltsame Eröffnung den Diebstahl zu einem schweren macht, solche sein müssen, welche bestimmt sind, das Eindringen in jenes Gebäude (d. h. aus welchem gestohlen worden) zu verhindern, weil, sobald man dieses Erforderniß aufgeben

*) Es ist deshalb das gewaltsame Auseinanderbiegen zweier Thorflügel, durch welche dann das gestohlene Gut hindurchgezogen worden, nicht als Einbruch angesehn. — Einsteigen ist in dem Eindringen durch die so bewirkte Oeffnung ebenfalls nicht gefunden worden.

wollte, der Thatbestand des schweren Diebstahls eine vom Gesetze nicht gewollte ungemessene Ausdehnung erhalten würde.

Zu § 224.

Nr. 189. Die §§ 218 Nr. 4 und 224 setzen die Eröffnung eines Schlosses mit einem Schließwerkzeuge voraus, welches für dieses Schloß überhaupt nicht bestimmt worden ist, finden also nicht Anwendung, wenn die Eröffnung des Schlosses durch den für das Schloß früher bestimmt gewesenen, aber verloren gegangenen und deshalb durch einen neuen ersetzten Schlüssel erfolgt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 691.)

Dagegen ist der § 224 in einem Falle anwendbar gefunden worden, in welchem der Angeklagte einen angeblich von ihm auf dem Felde gefundenen, von der früheren Gutsherrschaft als Hauptschlüssel benutzten, von dem jetzigen Besitzer aber niemals gebrauchten Schlüssel zur Oeffnung des Schlosses benutzt hatte. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Jan. 1855. (Goltd. Arch. III. S. 263. 264.)

Zu §§ 225. 226.

Nr. 190. Der zum Begriffe der Unterschlagung erforderliche strafrechtliche dolus ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Thäter bei der Unterschlagung mit dem Bewußtsein und auf die Gefahr hin handelte, daß der Eigenthümer 2c. dadurch benachtheiligt werden könne. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. Januar 1855. (J.-M.-Bl. 1855. S. 102—104. Goltd. Arch. III. S. 264.)

Gründe. Das Erforderniß, daß das Beiseiteschaffen oder Verbrauchen zum Nachtheil des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers erfolgt sei, geht nicht dahin, daß die Benachtheiligung des Eigenthümers die direkte Absicht des Unterschlagenden gewesen, noch dahin, daß ein solcher Nachtheil für denselben bleibend entstanden sein müsse. Vielmehr ist, wie sich aus der Stellung des § 225 in dem den Diebstahl betreffenden Titel des Strafrechts, im Gegensatze zu den im 26. Titel behandelten Vermögensbeschädigungen, ergiebt, der strafrechtliche dolus bei der Unterschlagung zunächst auf Erlangung eines unrechtmäßigen Gewinns oder Vortheils gerichtet gedacht; jenes Erforderniß kann daher nur dergestalt aufgefaßt werden, daß der Thäter bei der Unterschlagung mit dem Bewußtsein und auf die Gefahr hin handle, daß dadurch der Eigenthümer 2c. benachtheiligt werden könne.

Dieselbe Ansicht ist unter Bezugnahme auf die Materialien und in spezieller Anwendung auf die Unterschlagung gefundener Sachen ausgeführt in dem Erk. des Ob.-Trib. v. 21. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 692. 693.)

Nr. 191. Nicht jede Verpfändung ist, weil sie möglicherweise den Eigenthümer objektiv in die nachtheilige Lage des Einlösens versetzt, auch subjektiv in Beziehung auf den Thäter als zum Nachtheil des Eigenthümers verübt anzusehen. Wenn § 226 neben der Verpfändung selbst auch noch festzustellen gebietet, daß sie zum Nachtheile des Eigenthümers erfolgt, so bedarf es der Untersuchung und Feststellung, ob der Angeklagte durch die Verpfändung den Nachtheil des Eigenthümers beabsichtigt oder dieselbe doch, wissend, daß sie zum Nachtheil des Eigenthümers gereiche, vorgenommen habe. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Februar 1854. (Goltd. Arch. II. S. 556.)

Zu § 225.

Nr. 192. Der Verbrauch von Geldern, welche für verkauftes Kommissionsgut gelöst sind, enthält keine Unterschlagung, weil diese Gelder nicht als eine dem Kommissionär fremde Sache rechtlich anzusehen sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 31. März 1854. (Goltd. Arch. III. S. 137.)

Vgl. hierzu die Erörterungen a. a. O. S. 134—137.

Nr. 193. Das in diesen Erläuterungen Bd. I S. 136 unter Nr. 288 mitgetheilte Präj. des Ob.-Trib. (Plen. des Sen. für Straff.) vom 12. Dezbr. 1853 (über die als Unterschlagung zu betrachtende Wegnahme von Sachen aus einem verschlossen anvertrauten Behältniß) ist unter Nr. 68 eingetragen und abgedruckt in den Entsch. B. 26. S. 411—418.

Vgl. hierzu die ausführlichen Erörterungen zur Motivirung des Plenar-Beschlusses in Goltd. Arch. II. S. 211—216, ferner die Rechtsfälle in Goltd. Arch. II. S. 425 und 426.

Nr. 194. Der Thatbestand der Unterschlagung, nicht des Diebstahls ist in dem Falle angenommen, wenn ein Knecht, welcher Getreide vom Felde abfährt, davon unterwegs Garben bei Seite bringt. Erk d. Ob.-Trib. v. 2. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 710.)

Vgl. ferner die Zus. zu § 215.

Zu § 226.

Nr. 195. Auch Der macht sich einer Unterschlagung schuldig, welcher auf ihm nicht gehörigem Grund und Boden einen Schatz gefunden und denselben zum Nachtheile des Eigenthümers des Grundes und Bodens, als Inhabers des Schatzes, veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite geschafft hat. Präj. 137 d. Ob.-Trib. v. 14. Febr. 1855. (Entsch. B. 29. S. 473.)

Nr. 196. Das Läugnen eines Fundes vor dem Untersuchungsrichter fällt nicht unter § 226, da unter der dort gedachten „Obrigkeit" nicht der Strafrichter zu verstehen ist, sondern diejenige Behörde, deren Beruf es ist, den Verlierer gefundener Sachen auszumitteln. Erk. eines (nicht genannten) Appellations-Gerichts (Datum nicht bekannt), mitgetheilt in Goltd. Arch. II. S. 557.

Nr. 197. Ueber die Unterschlagung einer fremden Sache, deren Gewahrsam durch Zufall erlangt ist (der Angeklagte hatte bei einer Zahlung durch Versehen des Zahlenden einen Fünfthalerschein statt eines Einthalerscheins erhalten und dies auf Befragen der Obrigkeit abgeläugnet) vergl. Goltd. Arch. II. S. 556. 557.

Zu § 228.

Nr. 198. Begehen Eltern gegen Kinder als Vormünder der letzteren eine Untreue durch Diebstahl oder Unterschlagung, so findet der § 228 Abs. 1 des Str.-G.-B. Anwendung. Pr. 79 des Ob.-Trib. v. 16. Febr 1854. (Entsch. B. 26. S. 480. 481. B. 27. S. 408—410. Goltd. Arch. II. S. 561. 562.)

Nr. 199. Ueber die Frage, ob § 228 auch in dem Falle Anwendung findet, wenn ein Ehegatte einen bei dem andern Ehegatten von einem Dritten deponirten Koffer erbrochen und daraus Sachen entwendet hat? s. Goltd. Arch. II. S. 693. Ein (nicht genannter) Gerichtshof hat die Frage verneint, da aus dem Worte „gegen" im § 228 folge, daß der Ehegatte selbst der Verletzte gewesen sein müsse.

Zu § 229.

Nr. 200. Wenn auch im zweiten Absatze des § 228 bestimmt worden ist, daß die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung auf andere Personen finden soll, welche als Theilnehmer oder Hehler schuldig sind, eine solche Bestimmung aber im § 229 nicht wiederholt ist, so folgt daraus doch nicht, daß der Hehler nicht bestraft werden könne, wenn der Dieb nicht bestraft werden soll, weil im Falle des § 229 die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen, welche die Bestrafung nicht ausschließen, die Bestimmung wegen der Hehler im § 228 Absatz 2 aber nothwendig war, weil im ersten Absatz die Handlung der Familienglieder für kein Verbrechen erklärt worden ist, dieser Grund aber bei § 229 nicht zutrifft und deshalb eine Wiederholung jener Bestimmung nicht für erforderlich erachtet worden ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Dezbr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 255. 256.)

Neunzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Zu § 230.

Nr. 201. Ueber Raub und Theilnahme an diesem Verbrechen, s. den Rechtsfall in Goltd. Arch. II. S. 342—360.

Vgl. ferner über den Begriff des Raubes die Erörterungen in Goltd. Arch. II. S. 258—259. 557—558.

Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. Bd. II. S. 804 sub III. und Bd. III. S. 398. 399 sub IV.

Zu § 232.

Nr. 202. Der Begriff eines öffentlichen Weges im Gegensatze eines bloßen Privatweges ist nicht rein thatsächlicher Natur; die Auflösung dieses Begriffes in solche gleichbedeutende Ausdrücke, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind, ist daher zuläßig. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. März 1855. (Goltd. Arch. III. S. 108.)*)

Zu § 234.

Nr. 203. Die Bedrohung mit Verhaftung wegen Ehebruchs fällt nicht unter den Thatbestand des § 234. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. April 1854. (Goltd. Arch. II. S. 693. 694.)

Gründe. Ehebruch ist nach § 140 unbedingt ein Vergehen, auch wenn die wirkliche Bestrafung von gewissen faktischen Voraussetzungen abhängig ist, und § 211 gestattet die Verhaftung dessen, welcher bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt wird.

Zwanzigster Titel.

Hehlerei.**)

Nr. 204. Vgl. zu diesem Titel die Bemerkungen zu der Lehre von der Hehlerei von Hartmann in Goltd. Arch. II. S. 773 — 776, sowie die Abh. über Begünstigung und Hehlerei von Funcke in Goltd. Arch. II. S. 411—420.

*) Die Frage lautete: „Ist der Weg, auf welchem sich die ad 1 bezeichneten Handlungen ereignet haben, ein neben dem Fahrwege, der von P. nach R. führt, hinlaufender, allgemein benutzter, nicht verbotener Fußweg?" Das Ober-Tribunal erklärt diese Kriterien eines öffentlichen Weges für erschöpfend, da im Sinne des § 232 Nr. 3 nicht bloß Land- und Heerstraßen, sondern jeder Weg als ein öffentlicher anzusehen ist, welcher zu Jedermanns Benutzung steht.

**) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 53, II. S. 102 u. 403.

Zu §§ 237. 238.

Nr. 205. Der Käufer einer Sache, welcher erst nach dem redlichen Erwerbe derselben erfahren hat, daß sie gestohlen, unterschlagen, oder durch ein anderes Verbrechen oder Vergehen erlangt sei, unterliegt, wenn er dieselbe verheimlicht, nicht der Strafe der Hehlerei. Präj. 74 d. Ob.-Trib. v. 20. Jan. 1854 (Entsch. Bd. 26. S. 479. Bd. 27. S. 119—124. Goltd. Arch. II. S. 559—560) und Erk. v. 23. Sept. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 559—560.)

Gründe. Der § 237, indem er neben dem Ankauf und der Pfandnahme gestohlener oder durch andere Verbrechen oder Vergehen erlangter Sachen die Verheimlichung derselben unter Strafe stellt, beabsichtigt seiner Entstehung und dem Zwecke des Gesetzes nach nur, die That desjenigen, welcher mit der Kenntniß von dem Verbrechen die durch dasselbe erlangte Sache um eigenen Vortheils willen in Besitz oder Gewahrsam nimmt, zu rügen. Dagegen fällt die Handlung desjenigen, der nach zuvor redlicher Weise erlangtem Besitze und erst später erfolgter Benachrichtigung von dem verbrecherischen Ursprunge des Besitzes seines mittelbaren oder unmittelbaren Auktors die Nachtheile des hierdurch unredlich gewordenen Besitzes durch Verschweigung oder Verheimlichung der Sache von sich abzuwenden sucht, nicht unter den Begriff der Hehlerei, vielmehr zieht die durch die erlangte Kenntniß geänderte Natur des Besitzes lediglich civilrechtliche Folgen nach sich, und die weiteren Schritte der Verheimlichung haben nicht den Charakter einer verbrecherischen That. Wenn auch in einem solchen Falle festgestellt ist, daß diese Verheimlichung um des eigenen Vortheils willen geschehen, so besteht dieser Vortheil lediglich in der Abwendung der durch die ursprünglich redliche Besitzergreifung bedingten Nachtheile, und ist mithin nicht der strafbaren eigennützigen Absicht des Hehlers gleichzustellen. Zwar achtet auch der § 226 es einer Unterschlagung gleich. wenn derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache gefunden oder durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat, dieselbe zum Nachtheil des Eigenthümers veräußert oder bei Seite schafft, jedoch liefert diese Bestimmung keinen Grund, die obige Auslegung des § 237 zu bezweifeln, da das Finden oder der zufällige Besitz einer Sache nicht dem durch redlichen Erwerb erlangten Besitze gleichgestellt werden kann.

Nr. 206. Die Feststellung, daß der Angeklagte eine Sache, wissend, daß sie g e f u n d e n war, gekauft habe, genügt nicht zum Thatbestande der Hehlerei durch Ankauf einer unterschlagenen Sache, kann vielmehr nur den Thatbestand der Theilnahme an einer Unterschlagung enthalten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. April

1854 (Goltd Arch. II. S. 559) und vom 28. Febr. 1855 (Goltd. Arch. III. S. 265).

Gründe. Die Hehlerei ist ein selbstständiges, demjenigen Verbrechen oder Vergehen, durch welches der Hauptthäter die Sache erlangt hat, nachfolgendes Verbrechen oder Vergehen. Eine Handlung, durch welche das Haupt-Verbrechen oder -Vergehen erst selbst vollendet wird, bildet mithin, wenn dieselbe durch den angeblichen Hehler mitbegangen wird, nicht den Thatbestand der Hehlerei, sondern vielmehr denjenigen der Theilnahme an dem Haupt-Verbrechen oder -Vergehen selbst.

Vgl. hierzu die Erört. in Goltd. Arch. I. S. 53 u. 408, II. S. 558—559 und 774—775, III. S. 264—265.

Nr. 207. Auch Tausch und Angabe an Zahlungsstatt sind zu denjenigen Erwerbungsarten, von welchen die §§ 237. 238 handeln, zu zählen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Juni 1854. (Goltd. Arch. II. S. 560.)

Die Geschenknahme ist zwar nicht ausdrücklich oder an und für sich unter den Begriff der Hehlerei gestellt, wohl aber schließt sie nach der Natur der Sache eine die Hehlerei konstituirende Verheimlichung der gestohlenen Sachen in sich, wofern nicht etwa besondere Umstände das Gegentheil annehmen lassen. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 560.)*)

Nr. 208. Auf die in Beziehung auf Diebstähle, Unterschlagungen oder ähnliche Vergehen resp. Verbrechen um eigenen Vortheils willen dem Thäter gewährte Begünstigung sind die §§ 237. 238 Str.-G.-B. auch dann anwendbar, wenn die Begünstigung bezweckt hat, dem Thäter die Vortheile des Vergehens resp. Verbrechens zu sichern. Präj. 109 d. Ob.-Trib. (Plen. des Sen. für Strafs.) v. 9. Oktbr. 1854. (Entsch. B. 28. S. 475. B. 29. S. 252—256.)

Gründe. Die Auslegung des Ausdrucks „begünstigt," nach welcher derselbe auf solche Handlungen beschränkt bleibt, welche den Dieb der Strafe zu entziehen bezwecken, im Gegensatze zu solchen, welche darauf abzielen, demselben die Vortheile des Diebstahls zu sichern, und nach welcher die Begünstigung der letzteren Art nach § 37 geahndet werden soll, findet ihre Widerlegung darin, daß bei dieser Unterscheidung die Hülfeleistung der ersteren Art härter, als die der letzteren bestraft werden würde, was vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein kann, da die auf Sicherung der Vortheile des Diebstahls für den Dieb abzielende Begünstigung als eine Fortsetzung des Vergehens des Diebes und somit unverkennbar unmoralischer und strafwürdiger erscheint, als die auf Befreiung des Diebes von Strafe gerichtete. Ueberdies tritt aber jene Auslegung des § 237 mit dem sich aus dem letzten

*) Vgl. Bd. I. dies. Erläut. S. 142. Nr. 295 und Goltd. Arch. II. S. 613.

alinea des § 37 ergebenden Prinzip in Widerspruch, indem das Gesetz hier die den leiblichen Verwandten rc. gewährte Begünstigung nur, wenn sie die Befreiung des Thäters von Strafe, nicht auch, wenn sie die Sicherung der Vortheile des Vergehens oder Verbrechens für denselben bezweckt, straflos läßt und dadurch zu erkennen giebt, daß die Absicht des Begünstigers im ersten Falle einer milderen Beurtheilung, als im letzteren unterliege.

Ausführlich sind die Motive dieses Plen.-Beschl. mitgetheilt in Goltd. Arch. II. S. 777—784; vgl. ferner das. S. 616 ff.

Einundzwanzigster Titel.

Betrug.*)

Nr. 209. Das Erforderniß positiver Handlungen ist als zum Thatbestande der „Unterdrückung von Thatsachen" gehörig auch dann festzuhalten, wenn in Folge eines besonderen Rechtsverhältnisses zum Beschädigten eine Verpflichtung zur Anzeige vorhanden war. Erk. d. Ob.-Trib. v. 15. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 833.)**)

Nr. 210. Der Grundsatz, daß zum Thatbestande des Betruges gehöre, es solle durch die Erregung des Irrthums ein Rechtsgeschäft e i n g e g a n g e n sein, verletzt den § 241, da derselbe nicht ausschließt, daß ein Betrug auch in Bezug auf ein schon a b g e s c h l o s s e n e s Rechtsgeschäft und das hieraus hervorgehende Rechtsverhältniß vorkommen kann. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 832.)

Nr. 211. Wenn auch zum Thatbestande des Betruges nicht präzis eine auf Vermögensbeschädigung gerichtete Absicht gefordert wird, vielmehr es nach der Fassung des Gesetzes genügen mag, wenn die Vermögensbeschädigung die natürliche Folge der vorsätzlichen Täuschung gewesen ist, so muß dennoch zwischen dem beabsichtigten Gewinne und dem verursachten Schaden eine Beziehung stattfinden, dergestalt, daß aus dem Schaden des Andern im natürlichen Zusammenhange, nicht aus zufälligen oder willkürlichen Nebenursachen, ein Gewinn für den Thäter erwächst. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 694.)***)

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. II. S. 807. — Das Bd. I. dieser Erläut. S. 147 unter Nr. 305 mitgeth. Präj. d. Ob.-Trib. v. 24 Novbr. 1853 ist unter Nr. 69 eingetragen und in den Entsch. Bd. 26. S. 418—421 abgedruckt.

**) Deshalb ist ein Eisenbahnbeamter freigesprochen worden, welcher gegen Belohnung blinde Passagiere mitgenommen hatte.
Vgl. Bd. I. dieser Erläut. S. 148 Nr. 307.

***) Ueber die Frage, ob die Täuschung durch Wechsel, welche auf eine fingirte Person gezogen sind, als Betrug zu betrachten sei, vgl. Goltd. Arch. II. S. 563.

Nr. 212. Der Thatbestand des Betruges (nicht des Bettelns) liegt vor, wenn der Angeklagte **für dritte Personen** als deren angeblicher Bevollmächtigter Unterstützung erbeten hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Febr. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 424), s. oben S. 42 Nr. 110.

Zu § 243.

Nr. 213. Die im § 241 des Str.-G.-B. erforderte gewinnsüchtige Absicht ist in den Worten des § 243. Nr. 1:

wer sich wissentlich unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge zum Nachtheile eines Andern bedient,

enthalten, und braucht neben denselben nicht noch besonders festgestellt zu werden. Präj. 98 d. Ob.-Trib. (Plen. des Sen. für Straff.) v. 12. Juni 1854. (Entsch. B. 28. S. 173—176.)*)

Gründe. Die im § 243 Nr. 1 mit Strafe bedrohte Handlung gehört zur Klasse des Betruges, wie solches aus der Aufstellung des Gesetzes in dem über den Betrug handelnden Abschnitte des Str.-G.-B. und aus dem Inhalte des § 245 ebendas. sich ergiebt; daher ist die Anwendbarkeit der Vorschrift der Nr. 1 § 243 durch das Vorhandensein derjenigen Merkmale bedingt, welche in der im § 241 Str.-G.-B. gegebenen Begriffsbestimmung des Betruges enthalten sind und setzt dieselbe folglich die Erregung eines Irrthums in gewinnsüchtiger, auf die Beschädigung des Vermögens eines Andern gerichteten Absicht voraus. Diese Merkmale finden sich jedoch auch vor in den Worten der Nr. 1. § 243:

„wer sich wissentlich unrichtiger, zum Messen oder Wiegen bestimmter Werkzeuge zum Nachtheile eines Andern bedient,"

indem die geforderte Wissentlichkeit nicht bloß den erregten Irrthum, sondern auch die gewinnsüchtige Absicht ausdrückt.

Vgl. hierzu die Abhandlung „über die Erfordernisse des Betruges unter erschwerenden Umständen nach §§ 243 und 244 des Str.-G.-B." in Goltd. Arch. II. S. 643—650.

Zu § 244.

Nr. 214. Ueber den Fall der idealen Konkurrenz des § 244 und § 285 und die reale Konkurrenz der §§ 245 resp. 285 und der strafbaren Ueberversicherung und Liquidirung einer zu hohen Brandentschädigung (§§ 20. 38 des Ges. v. 8. Mai 1837) s. den Beschl. des Ob.-Trib. vom 15. Sept. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 561.

*) Hierdurch ist die in dies. Erläut. B. I. S. 149. Nr. 309 mitgeth. Ansicht des Ob.-Trib. modifizirt.

Vgl. ferner die Erört. in Goltd. Arch. I. S. 261 und die Abh. von Dr. John „Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung nach Preuß. R." a. a. O. III. S. 58—67.

Zweiundzwanzigster Titel.

Untreue.

Zu § 246.

Nr. 215. Begehen Eltern gegen Kinder als Vormünder der Letzteren eine Untreue durch Diebstahl oder Unterschlagung, so findet der § 228 Abs. 1 des Str.=G.=B. Anwendung. Pr. 79 des Ob.=Trib. vom 16. Febr. 1854. (Entsch. B. 26. S. 480. 481. B. 27. S. 408—410. Goltd. Arch. II. S. 561.)

Dreiundzwanzigster Titel.

Urkundenfälschung.*)

Zu § 247.

Nr. 216. Ueber den Begriff der Urkunde s. Goltd. Arch. II. S. 259 ff. Nach der dort gegebenen Zusammenstellung hat das Ob.=Trib. in den verschiedenen Entscheidungen entgegengesetzte Auffassungen dieses Begriffes adoptirt. Die erste ist diese: 1) daß es zum Begriffe der Erheblichkeit einer Schrift als Urkunde nicht erfordert wird, daß die Schrift direkt, allein und unmittelbar die Existenz eines Rechtsverhältnisses in formeller und materieller Gültigkeit begründe und beweise, sondern daß es genügt, daß sie indirekt in Verbindung mit andern Umständen mittelbar dazu dienen kann, und nach der Absicht des Thäters dazu dienen soll, das Dasein eines Rechtsverhältnisses mit zu bescheinigen. — Die andere Auffassung dagegen ist diese: 2) daß die Erheblichkeit zum Beweise abstrakt dahin zu verstehen ist, daß die Urkunde an sich und selbstständig geeignet sein muß, den in ihr enthaltenen Umstand darzuthun, also insoweit selbstständig die Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten, oder das Mittel zu ihrer Erhaltung oder Auflösung zu sein.

Zur Zeit der Abfassung jener Zusammenstellung wurde die letztere Auffassung als diejenige bezeichnet, zu welcher sich der

*) Die Entscheidungen über die erheblichen Fragen in der Lehre von der Urkundenfälschung sind zusammengestellt in Goltd. Arch. II. S. 259—266.

höchste Gerichtshof in neuerer Zeit mehr hinneige. Seitdem aber ist die Frage zur Plenar-Entscheidung gediehen und das Plen. des Sen. für Strafs. hat den Grundsatz angenommen:

> Eine Schrift kann auch dann als eine Urkunde im Sinne des § 247 des Str.-G.-B. angesehen werden, wenn sie auch nicht für sich allein den vollständigen Beweis eines Rechtsgeschäfts liefert. Pr. 136 v. 29. Jan. 1855. (Entsch. B. 29. S. 473. B. 30. S. 308—314.)

Nachdem hiermit das Prinzip der Beurtheilung anderweitig festgestellt ist, sind die älteren Entscheidungen über Spezialfälle für die Praxis nur noch von untergeordnetem Interesse. Dieselben werden daher hier nicht abgedruckt, vielmehr lediglich auf B. I. dies. Erläut. S. 149. 150, sowie auf Goltd. Arch. II. S. 260 ff. und S. 694—695 verwiesen.

Nr. 217. Als Anfertiger einer falschen Urkunde ist derjenige anzusehen, welcher die Unterschrift des angeblichen Ausstellers ohne dessen Einwilligung hinzufügt, während derjenige, welcher den Kontext der Urkunde schreibt, allenfalls nur als Theilnehmer verfolgt werden kann Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Februar 1853. (Goltd. Arch. II. S. 264.)

Nr. 218. Der Thatbestand der Urkundenfälschung setzt voraus, daß von der falschen oder gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht sei. Hat daher nicht sowohl durch den Gebrauch einer falschen oder gefälschten Urkunde, als vielmehr durch mündliche Vorspiegelungen eine Täuschung stattgefunden, so braucht selbst bei konkurrirendem Gebrauche einer solchen Urkunde unter Umständen nicht immer der Thatbestand der Urkundenfälschung vorzuliegen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1852. (Goltd. Arch. II. S. 264.)

Nr. 219. Zur Vollendung des Verbrechens ist nicht erforderlich, daß die Absicht der Beschädigung oder der Erlangung eines Vortheils oder daß auch nur die Täuschung erreicht sei. Erk. d. Ob.-Trib v. 28. Jan. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 264.)

Nr. 220. Zur Anwendung des § 247 kommt Nichts darauf an, ob der dolus der Fälschung eine unmittelbare Beziehung auf dasjenige Rechtsverhältniß, für dessen Beweis die Schrift von Erheblichkeit ist, hat Erk. des Ob.-Trib. vom 11. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 695.)

Nr. 221. Der zum Thatbestande der Urkundenfälschung erforderliche dolus beschränkt sich nicht auf die Beschädigung des Vermögens eines Anderen, und nicht auf die Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, vielmehr ist die zum Thatbestande dieses Verbrechens gehörige Absicht sowohl vorhanden, wo in

gewinnsüchtiger Absicht, als da, wo in der Absicht, einen Anderen, sei es auch in Absicht auf andere als Vermögensrechte, zu beschädigen, als endlich da, wo zum Zwecke der Erlangung irgend eines Vortheils ohne Beschädigung des Vermögens eines Andern gehandelt wird. Erk. d. Ob.=Trib. v. 28. Jan. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 264. 265.)

Nr. 222. Gewinnsüchtige Absicht ist auch vorhanden, wenn die Urkundenfälschung nur bezweckte, einen durch betrügerische Handlung bereits erreichten Gewinn zu sichern, also den Betrug zu verdecken. Erk. d. Ob.=Trib v. 2. Aug. u. 24. Sept. 1852 u. v. 18. Jan. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 265.)

Der Ausdruck Gewinn und Schaden ist nicht ausschließlich auf einen materiellen oder Vermögensvortheil oder Nachtheil zu beziehen, sondern auch von Freiheit, Ehre, Familien= oder anderen Rechten zu verstehen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 15. Juli 1853. (Goltd. Arch. II. S. 265.)

Jedoch ist andererseits nicht jede Verbesserung der Lage des Handelnden als ein Gewinn im Sinne des Strafgesetzes zu betrachten. Erk. d. Ob.=Trib. v. 9. Dez. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 265. 266.)

Wenn Jemand für einen Andern gegen Belohnung eine Urkunde fälschlich anfertigt oder verfälscht, so wird durch die auf Erwerbung der versprochenen Belohnung gerichtete Absicht die zum Thatbestande der Urkundenfälschung gerichtete gewinnsüchtige Absicht noch nicht hergestellt; es muß vielmehr durch die Urkunde selbst ein Gewinn oder eine Beschädigung bezweckt, d. h. der Zweck der Ausstellung resp. des Gebrauchs gewesen sein. Erk. d. Ob.=Trib. v. 10. März 1852. (Goltd. Arch. II. S. 266.)

Wenn die Fälschung in der Absicht erfolgt ist, dadurch einen Aufschub der wegen einer rechtskräftigen Forderung gerichtlich verfügten Exekution zu erlangen, so ist damit die Absicht, „sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, oder Anderen Schaden zuzufügen," noch keineswegs festgestellt, weil die Erlangung eines Aufschubs der Exekution an und für sich und ohne Weiteres weder einen Gewinn für den Schuldner, noch einen Schaden für den Gläubiger in sich schließt, obwohl Eines oder das Andere der Fall sein kann. Erk. d. Ob.=Trib. v. 25. Jan. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 266.)*)

Nr. 223. Ueber die Fragestellung vgl. B. I. dies. Erläut. S. 150—152, ferner Goltd. Arch. II. S. 241—242. 536. 669. und III. S. 248.

*) Vgl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. II. S. 833 und die Abh. von Voitus a. a. O. I. S. 488—493.

Zu § 251.

Nr. 224. Postscheine, durch welche die Post den Empfang zu versendender Briefe bescheinigt, gehören zu den öffentlichen Urkunden und verlieren diese Eigenschaft selbst dann nicht, wenn die Vertretung der Postbehörde durch den Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist seit der Ausstellung erloschen ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Nov. 1852. (Goltd. Arch. II. S. 266.)

S. hierzu die Erört. a. a. O. S. 266.—267.

Nr. 225. Die aus den Kirchenbüchern von den Pfarrern unter dem Kirchensiegel ausgestellten Zeugnisse sind öffentliche Urkunden im Sinne des § 251. Nr. 2. Sie können jedoch unter Umständen, wenn sie nicht in gewinnsüchtiger, noch auf Beschädigung gerichteter, sondern in der Absicht gebraucht werden, sich ein besseres Unterkommen zu verschaffen, obgleich sie an sich und zunächst nicht zu den bloßen Zeugnissen über gute Aufführung &c. gehören, eben weil sie unter Umständen hierzu dienen und gebraucht werden können, unter die Kategorie von Urkunden des § 255 fallen, da sie zugleich das Zeugniß eines Beamten enthalten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März u. 13. Okt. 1852. (Goltd. Arch. II. S. 267.)

Nr. 226. Die Ausstellung und der Gebrauch eines auf eine fingirte Person gezogenen Wechsels ist nicht eine Wechselfälschung. Beschl. d. App.-Ger. zu Hamm (Dat. nicht bek.). (Goltd. Arch. II. S. 562. 563.)

Zu § 252.

Nr. 227. Das Bewirken der Ausstellung eines unrichtigen Legitimations- oder Transport-Erlaubnißscheines, wie ihn die §§ 83. 86. 87 der Zoll-Ordnung vom 23. Jan. 1838 erfordern, durch falsche Angaben gegenüber dem ausstellenden Beamten, fällt unter § 252 des Str.-G.-B. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Dez. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 137. 138.)

Nr. 228. Die kirchlichen Atteste sind öffentliche Urkunden nur dann, wenn sie aus gehörig geführten Kirchenbüchern ertheilt sind, nicht wenn sie vor Eintragung des betreffenden Aktes in das Kirchenbuch gegeben werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 140.)

S. hierzu die Erört. a. a. O. S. 138—140.

Zu § 253.

Nr. 229. Der § 253 findet auch dann Anwendung, wenn der Kassationsvermerk auf bereits verwendetem Stempelpapier

zu dem Zwecke wegradirt worden ist, um von dem Stempelpapier anderweitigen Gebrauch zu machen, resp. wenn davon Gebrauch gemacht ist. Präj. 76 des Ob.=Trib. v. 27. Jan. 1854. (Entsch. B. 26. S. 479. B. 27. S. 124—128. Goltd. Arch. II. S. 268.)

Zu § 254.

Nr. 230. Das B. I. dies. Erläut. S. 153 Nr. 323 mitgetheilte Präj. d. Ob.=Trib. ist dahin eingetragen:

In Beziehung auf den Beamten, welcher Pässe vermöge seines Amtes auszustellen hat, und welcher dieselben, um sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, oder Anderen Schaden zuzufügen, wissentlich falsch ausstellt, oder verfälscht, ist nicht der § 254 Nr. 1, sondern der § 323 anwendbar, indem nur die durch den Paßinhaber oder durch dritte Personen, außer den mit der Ausstellung betrauten Beamten, verübte Fälschung des Passes der Vorschrift des § 254 Nr. 1 unterliegt, in Hinsicht auf den Beamten aber der Paß als Urkunde im Sinne des § 247 zu erachten ist. Präj. 85 d. Ob.=Trib. v. 24. Febr. 1854. (Entsch. B. 27. S. 128—133. Goltd. Arch. II. S. 262.)

Nr. 231. Die Anmeldung eines Wirths oder Wohnungsinhabers über die Aufnahme eines Fremden vertritt nicht die Stelle eines Reisepasses; die Fälschung solcher Scheine ist daher nicht nach § 254 zu strafen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 16. April 1852. (Goltd. Arch. II. S. 268.)

Nr. 232. Taufscheine gehören nicht zu den Legitimationspapieren, welche die Stelle der Reisepässe vertreten. Erk. d. Ob.=Trib. v. 13. Okt. 1852. (Goltd. Arch. II. S. 268.)

Zu § 255.

Nr. 233. Vgl. B. I. dies. Erläut. S. 154—155 u. Goltd. Arch. II. S. 564.

Vierundzwanzigster Titel.

Bankerutt.

Nr. 234. Die **Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855** enthält in den §§ 307—309 (G.=S. 1855 S. 395) und §§ 340. 341 (G.=S. 401—402) folgende Strafbestimmungen:

§ 307. Die Vorsteher oder Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, werden mit Gefängniß bis zu

6*

drei Monaten bestraft, wenn die Anzeige von der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (§§ 116. 282*) nicht vorschriftsmäßig erfolgt ist.

Die Strafe ist ausgeschlossen, wenn die Vorsteher oder Liquidatoren nachweisen, daß die vorschriftsmäßige Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

§ 308. Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, ingleichen Erben solcher Gemeinschuldner, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn sie nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigen oder begünstigen.

§ 309. Ein Gläubiger, welcher, nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung, zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

§ 340. Der Gemeinschuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn er einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigt oder begünstigt, obgleich er zur Zeit dieser Befriedigung oder Begünstigung nicht nur von der Unzulänglichkeit seines Vermögens, sondern zugleich auch davon Kenntniß hatte, daß die Konkurseröffnung bereits beantragt war.

*) § 116. Jeder Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, welcher während seines Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Aufgabe des Geschäfts seine Zahlungen einstellt, ist verpflichtet, davon binnen drei Tagen, den Tag der Zahlungseinstellung mitgerechnet, bei dem Gericht § 115) Anzeige zu machen.

Bei der Anzeige hat der Gemeinschuldner seine Handelsbücher und eine Bilanz zu übergeben. Die Bilanz muß eine Aufstellung aller seiner Forderungen, eine summarische Zusammenstellung der übrigen Vermögensstücke, die Angabe des Werths der verzeichneten Vermögensstücke und eine spezielle Aufführung aller Schulden unter Angabe des Wohnorts der Gläubiger. sowie einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß enthalten, auch mit der Versicherung der Richtigkeit, sowie mit dem Datum und der Unterschrift des Gemeinschuldners versehen sein. Ist der Gemeinschuldner außer Stande, diesen Erfordernissen zu genügen, so muß er bei der Anzeige die Gründe angeben, welche ihn daran hindern.

§ 282. Die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung (§ 116) liegt den Vorstehern der Gesellschaft, und wenn die Zahlungseinstellung erst nach der Auflösung der Gesellschaft eintritt, den Liquidatoren derselben ob.

Dieselbe Strafe trifft im Falle der Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß den Erben des Gemeinschuldners, wenn er sich gleicher Handlungen in Ansehung der Nachlaßgläubiger schuldig macht.

§ 341. Der Gläubiger, welcher, nach erlangter Kenntniß von der gerichtlichen Anzeige von der Vermögensunzulänglichkeit des Gemeinschuldners oder von dem Antrage auf Konkurseröffnung, zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Zu § 259.

Nr. 235. Zur Feststellung des betrüglichen Bankerutts bedarf es außer der Feststellung der im § 259 ad 1—4 aufgeführten Thatsachen nicht zugleich der besonderen Erfordernisse des Betruges im § 241. Erk. d. Ob.-Trib. v. 29. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 565.)

Zu § 261.

Nr. 236. Ueber den Thatbestand des einfachen Bankerutts durch Verheimlichung der Handelsbücher s. die Abh. in Goltd. Arch. II. S. 657—660.

Fünfundzwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz.

Zu § 263.

Nr. 237. Ueber die Vollendung des Wuchers und die Anwendung des § 1274. II. 20. A. L.-R. auf das vor dem Eintritt des Str.-G.-B. vollendete Vergehen s. d. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Juni 1854 in Goltd. Arch. II. S. 695. 696.

Zu § 266.

Nr. 238. Zu dem Begriffe des im § 266 in den Worten: „wer vom Hazardspiel ein Gewerbe macht," aufgestellten Vergehens gehört nicht wesentlich, daß ein mehrmaliges Hazardspiel festgestellt werde, vielmehr braucht nur ein bestimmter Fall des Hazardspiels festgestellt zu werden, und es darf, um den Charakter dieses einen Falles, ob er nämlich ein gewerbmäßiges Spielen

darstelle, zu bestimmen, auch auf Handlungen, welche nicht unter der Herrschaft des Strafgesetzes begangen sind, Rücksicht genommen werden, indem dadurch nicht diese anderen Handlungen unter Strafe gestellt, sondern nur dazu benutzt werden, den einen jetzt vorliegenden Fall in das rechte Licht zu stellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Okt. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 834.)

Nr. 239. Das Halten von Glücksbuden fällt nicht unter § 266, sondern unter § 268. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 834—835.)

Zu § 267.

Nr. 240. Zum Thatbestande des § 267 des Str.-G.-B. gehört ein aus Gewinnsucht gespieltes Hazardspiel. Präj. 72 d. Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) v. 12. Dezbr. 1853. (Entsch. B. 26. S. 479. B. 27. S. 134—142. Goltd. Arch. II. S. 268.)

Gründe. Das Str.-G.-B. hat in Bezug auf die Straf-Bestimmungen, welche es über Hazardspiele enthält (§§ 266. 267. 340 Nr. 11 und im Schlußsatze) eine Definition des Begriffs „Hazardspiel" nicht gegeben. Indem § 266 Denjenigen, welcher vom Hazardspiele ein Gewerbe macht, § 267 Diejenigen, die als Inhaber öffentlicher Versammlungsörter Hazardspiele dadurch befördern, daß sie an diesen Orten solche Spiele gestatten oder zu deren Verheimlichung mitwirken, und § 340 Nr. 11 Denjenigen, der an öffentlichen Wegen oder Plätzen oder in öffentlichen Versammlungsorten Hazardspiele hält, mit Strafe bedroht, ist im § 267 zwar keineswegs bloß die Beförderung des gewerbsmäßigen Betriebes von Hazardspielen in öffentlichen Versammlungsörtern durch die Inhaber der Letzteren unter Strafe gestellt worden, zur Anwendbarkeit des § 267 also keineswegs das Gestatten gewerbsmäßigen Hazardspiels erforderlich. Es ist jedoch nach der Entstehungsgeschichte jener Paragraphen durch diese Strafbestimmungen und insbesondere auch durch § 340 Nr. 11, im Verhältniß zu den vor der Gesetzeskraft des Str.-G.-B. geltend gewesenen Strafgesetzen und im Verhältniß zu den verschiedenen Entwürfen des Str.-G.-B., eine Erweiterung des Thatbestandes des strafbaren Hazardspiels nicht, und namentlich nicht beabsichtigt worden, das Gestatten des nicht aus Gewinnsucht (sondern bloß zur Unterhaltung) betriebenen Spielens eines reinen Glücksspiels durch Inhaber öffentlicher Versammlungsörter unter Strafe zu stellen. Auch in dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens wird durch den Ausdruck „Hazardspielen" nur ein auf Gewinn gerichtetes Glücksspiel bezeichnet. Der § 267 hat seine Stellung im Titel „vom strafbaren Eigennutz" gefunden und auch diese Stellung spricht dafür, daß derselbe ein aus Gewinnsucht gespieltes Hazardspiel (wozu das gewerbsmäßig betriebene schon dieser seiner

Natur nach gehört) voraussetzt. Hiergegen kann auch die Schwierigkeit der Feststellung, ob in dem konkreten Falle aus Gewinnsucht gespielt worden, und die Rücksicht auf leichtere Handhabung des Gesetzes nicht die Annahme rechtfertigen, daß § 267 auch das Dulden eines bloß zur Unterhaltung und zum geselligen Vergnügen, nicht aus Gewinnsucht gespielten reinen Glücksspiels von Seiten des Inhabers eines öffentlichen Versammlungsorts mit Strafe bedroht habe.

Nr. 241. Der Umstand, daß der Verlust den Spielern erstattet worden, kann für sich allein die rechtliche Natur des in Rede stehenden Spieles als Hazardspieles nicht ausschließen, sofern nicht die Erstattung unter den Spielern verabredet gewesen ist. Erk. d. Ob.=Trib. v. 9. Juni 1854 wider Novarre.

Zu § 268.

Nr. 242. Das Halten von Glücksbuden ist nach § 268 zu strafen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 24. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 834—835.)

Nr. 243. Oeffentliche Ausspielungen von Theaterbillets unterliegen den Vorschriften der Verordnung v. 20. März 1827 und v. 5. Juli 1847 und des § 268. R. der Min. des Inn. u. der Fin. v. 15. Juli 1853. (Verw. M.=Bl. 1853. S. 224.)

Nr. 244. Das Verbot der V. v. 5. Juli 1847 ist ein allgemeines und verbietet die Vermittelung des Verkaufs der Loose auswärtiger Lotterien auch in der Ausdehnung, daß Inländern untersagt ist, einen solchen Verkauf für Ausländer zu vermitteln. Erk. d. Ob.=Trib. v. 8. Dezbr. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 255.)

Zu § 269.

Nr. 245. Das Erforderniß der Publikation im § 269 kann nur auf Verträge nicht auf Gesetze bezogen werden, durch welche der auswärtige Staat die Reciprocität gewährt. — Das Wort „Gesetz" setzt nur einen nach der Verfassung des betreffenden Landes mit Gesetzeskraft versehenen legislatorischen Erlaß voraus, darf mithin nicht dahin gedeutet werden, daß derselbe nothwendig den Namen eines Gesetzes führe. Die Frage, ob eine fremde Verordnung nach der Verfassung des betreffenden Landes Gesetzeskraft habe und ob sie die Reciprocität wirklich verbürge, ist faktischer Natur. Erk. d. Ob.=Trib. v. 12. Okt. 1854. (J.=M.=Bl. 1855. S. 4. Goltd. Arch. III. S. 93. 94.)

S. hierzu die Erört. in Goltd. Arch. III. S. 91 ff.

Nr. 246. Zu der V. v. 18. Aug. 1847 zum Schutze der Fabrikzeichen an Eisen und Stahlwaaren in der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz, vgl. das Zusatz=Ges. v. 24. April

1854 (G.-S. S. 213) und das Erk. des Ob.-Trib. v. 5. Jan. 1854 (Goltd. Arch. II. S. 249—250).

Zu § 271.

Nr. 247. Der § 271 ist nicht anwendbar auf die Entziehung von Sachen, an welchen einem Dritten das Pfandrecht quoad invecta et illata zusteht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Nov. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 140—141.)

Gründe. Der Fall des § 271 liegt nur vor, wenn ein „Wegnehmen," d. h. ein Entfernen der zurückbehaltenen Sache aus dem Naturalbesitze des Retinirenden stattgefunden hat. Diese Auffassung des „Wegnehmen" findet nicht nur in dem allgemeinen Sprachgebrauche seine Begründung, sondern ist auch augenscheinlich in diesem Sinne im § 271 angewendet, wie eine Vergleichung mit § 215 ergiebt. Endlich spricht auch für diese Auffassung der § 60. Tit. 44 A. G.-O., indem er die Frage, ob sich ein Vermiether des Retentionsrechtes auf die eingebrachten Mobilien des Miethers anmaßen könne, zum Arrestverfahren verweist.

Zu § 272.

Nr. 248. Wenn ein Exekutor ein vorgefundenes Exekutions-Objekt nicht wirklich abpfändet, sondern dem Exequendus nur die Veräußerung desselben bei Strafe untersagt, so ist dies im Sinne des § 272 eine Beschlagnahme von Seiten eines zuständigen Beamten. Pr. 119 d. Ob.-Trib. v. 9. Nov. 1854. (Entsch. B. 29. S. 263—265. Goltd. Arch. III. S. 141.)

Nr. 249. Zum Thatbestande des § 272 gehört, daß die Veräußerung in der Absicht unternommen worden, um den Arrestsucher zu benachtheiligen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 696.)

Zu § 273.

Nr. 250. Der Fang von Blutegeln aus einem See, nicht aus einem zur Zucht besonders bestimmten Teiche, fällt nicht unter § 273. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 29. Nov. 1854 (Goltd. Arch. III. S. 133—134.)

Zu § 274.

Nr. 251. Die Aneignung todten Wildes auf fremdem Jagdrevier ist auch in den Landestheilen, in welchen das gemeine Recht gilt, nach § 274 zu strafen. Beschl. d. Ob.-Trib. vom 4. Oktbr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 835. 836.)

Vgl. Bd. I. dies. Erläut. S. 165. Nr. 349.

Nr. 252. Der § 274 bedroht nicht bloße Fahrläßigkeit, setzt vielmehr das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit voraus und ist also nicht anwendbar, wo dieses Bewußtsein gänzlich gefehlt hat und vielmehr der, wenn auch irrige, doch durch entschuldbaren Irrthum veranlaßte Glaube an eine Berechtigung zur Jagdausübung vorhanden gewesen ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 835.)

Zu § 277.

Nr. 253. Die konfiscirten Gewehre und Jagdgeräthschaften sollen nicht verauktionirt werden, sondern sind a. Falls das Vergehen auf einem Kgl. Jagdrevier stattgefunden hat, dem betreffenden Revier-Oberförster, b. Falls dasselbe auf einem Gemeinde- oder Privatreviere verübt worden, dem betreffenden Landrathe zu übersenden und der Bezirks-Regierung davon Mittheilung zu machen. R. des Just.-Min. v. 6. Juli 1854. (J.-M.-Bl. S. 294.)

Zu § 279.

Nr. 254. Das **Gesetz vom 20. März 1854, über die Bestrafung von Seeleuten Preußischer Handelsschiffe, welche sich dem übernommenen Dienst entziehen** (G.-S. S. 137), bestimmt:

§ 1. Ein Seemann, welcher nach abgeschlossenem Heuervertrage von einem Preußischen Handelsschiffe entläuft oder sich verborgen hält, um dem übernommenen Dienste sich zu entziehen, soll, insofern nicht die Handlung nach Inhalt des Strafgesetzbuchs oder des Gesetzes zur Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen vom 31. März 1841 eine härtere Strafe nach sich zieht, mit Gefängniß bis zu sechs Wochen, oder mit Geldbuße bis zu Fünfzig Thalern bestraft werden.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die strafbare Handlung im Inlande oder Auslande begangen ist.

§ 2. Die vorstehend bezeichneten Uebertretungen (§ 1) verjähren in fünf Jahren.

Vgl. die Motive ꝛc. in Goltd. Arch. II. S. 133—138.

Zu § 280.

Nr. 255. Ueber die Beschlagnahme von Briefen vgl. den Beschl. d. Ob.-Trib. v. ? in Goltd. Arch. II. S. 247 u. die Abh. v. Dr. Stieber das. S. 86—90.

Sechsundzwanzigster Titel.

Vermögensbeschädigung.

Zu § 282.

Nr. 256. Die Beschädigung von Bäumen auf öffentlichen Chausseen ist nach § 282, welcher als Spezialgesetz in diesem Falle dem § 43 Nr. 2 der Feldpolizei=Ordnung derogirt, zu strafen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 10. Febr. 1852. (Goltd. Arch. II. S. 565.)

Siebenundzwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Zu §§ 285—289.

Nr. 257. Ueber die Fragestellung bei der Brandstiftung s. Goltd. Arch. II. S. 102. 130. 242—243. 526. 535 und III. S. 113—115.

Zu § 285.

Nr. 258. Ueber den Fall der idealen Konkurrenz des § 244 und § 285 und die reale Konkurrenz der §§ 245 resp. 285 und der strafbaren Ueberversicherung und Liquidirung einer zu hohen Brandentschädigung (§§ 20. 38 des Ges. v. 8. Mai 1837) s. den Beschl. d. Ob.=Trib. v. 15. Sept. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 561.)

Vgl. ferner die Erört. in Goltd. Arch. I. S. 261 u. die Abh. von Dr. John ebend. III. S. 58—67.

Nr. 259. Ueber den Thatbestand der Brandstiftung in bewohntem Gebäude s. bes. das Erk. d. Ob.=Trib. v. 8. Novbr. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 113. 114.) Ueber die Theilnahme an der Brandstiftung s. das Erk. d. Ob.=Trib. v. 3. Febr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 242.)

Zu § 286.

Nr. 260. Die Zerstörung einer auf freiem Felde isolirt stehenden hölzernen Hirtenbude von geringem Werth durch Feuer, ist weder nach §§ 285. 287, noch nach § 286, sondern nur nach § 281 zu strafen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 24. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 141—142.)

Zu § 287.

Nr. 261. Die Absicht des Thäters braucht, um die Anwendung des § 287 zu begründen, nicht dahin gegangen zu sein,

Gegenständen, wie die in den §§ 285. 286 bezeichneten, das Feuer mitzutheilen; vielmehr ist § 287 auf Denjenigen anwendbar, welcher durch Anzündung von Gegenständen, die vermöge ihrer Lage und Beschaffenheit geeignet sind, Gebäuden u. s. w. das Feuer mitzutheilen, diese in Gefahr setzt, auch wenn seine verbrecherische Absicht nicht auf deren Anzündung gerichtet gewesen. Erk. des Ob.-Trib. v. 29. Juni 1853 u. v. 20. Sept. u. 27. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 836—837.)

Zu § 304.

Nr. 262. Ueber die Bedeutung der Worte „Waaren, welche zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt sind" s. die Abh. v. Dr. Riebel in Goltd. Arch. II. S. 339—341.

Zu §§ 306. 307.

Nr. 263. Unter den in den §§ 306 und 307 des Str.-G.-B. bezeichneten Absperrungs- oder Aufsichts-Maaßregeln oder Einfuhrverboten sind nur die von Landespolizei-Behörden erlassenen, nicht aber auch die in früheren Gesetzen enthaltenen zu verstehen. Pr. 143 d. Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) vom 26. Febr. 1855. (Entsch. B. 29. S. 474. 475. B. 30. S. 314—318. J.-M.-Bl. 1855. S. 128 — 129. Goltd. Arch. III. S. 265. 266.)

Schon früher hat die I. Abth. des Sen. f. Straff. angenommen, daß unter dem im § 307 gebrauchten Ausdrucke „Regierung" eine Landes-Polizei-Behörde zu verstehen sei. Pr. 75 v. 13. Jan. 1854. (Entsch. B. 26. S. 479. B. 27. S. 142—147. Goltd. Arch. II. S. 268.)

Nr. 264. Der § 306 hat nicht nur solche Krankheiten der Menschen im Auge, welche ausschließlich die Menschen befallen, also nur solche, welche nur von Menschen auf Menschen übertragen werden, vielmehr auch solche, welche unter Thieren entstehen und entweder in derselben oder in anderer Form auf Menschen übertragen werden, oder welche Menschen und Thieren gemeinschaftlich sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juli 1854. (Goltd. Arch. II. S. 837.)

Nr. 265. Der § 307 bezieht sich nicht nur auf die bei einer bereits ausgebrochenen Viehseuche zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens derselben speziell angeordneten Absperrungs- oder Absonderungs-Maaßregeln oder Einführungsverbote, er tritt vielmehr an die Stelle derjenigen Strafandrohungen, welche in den früheren allgemeinen Gesetzen wegen Abwendung ansteckender Krankheiten, namentlich also in den Verordnungen vom 8. August

1835 und 27. März 1836 und in dem Patente vom 2. April 1803 angeordnet waren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. März 1853 u. v. 6. Jan. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 268.)

Achtundzwanzigster Titel.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

Vgl. zu diesem Titel:

1) Das Ges. v. 13. Febr. 1854, betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (G.-S. 1854. S. 86—88);*)

2) Das Ges. v. 13. März 1854. § 3. (G.-S. 1854. S. 123) B. I. dies. Erläut. S. 86. Nr. 182b.

Zu § 319.

Nr. 266. Der § 319 enthält nicht eine Beschränkung auf Aussagen der Angeklagten, ist vielmehr auch bei Erpressung von Zeugen-Aussagen anwendbar. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 18. Oktbr. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 838—839.)

Zu § 323.

Nr. 267. Ueber den Begriff der Urkunde s. die Erläut. zu § 247.

Nr. 268. Daß die Berichte der Exekutoren über die ihnen aufgetragenen Exekutionen nicht zu den öffentlichen amtlichen Urkunden im Sinne des § 323 gehören (B. I. dies. Erläut. S. 170. Nr. 370), ist neuerdings anerkannt in dem Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 696.)

Nr. 269. Der Bd. I. dies. Erläut. S. 170. Nr. 369 erwähnte Rechtsgrundsatz des Ob.-Trib. ist als Präj. 85 eingetragen und in den Entsch. B. 27. S. 128—133 abgedruckt. S. oben zu § 254.

Zu § 324.**)

Nr. 270. Zum Thatbestande der Unterschlagung bei Beamten, welche Gelder, die sie in amtlicher Eigenschaft zum Zwecke der Ablieferung an die ihnen anvertraute Kasse empfangen haben, zur Kasse nicht abliefern und dieselben zu deren Nachtheil verbrauchen, gehört in Bezug auf die Absichtlichkeit weiter Nichts,

*) Ein Erb- und Gerichtsschulz kann wegen einer von ihm Namens der Gemeinde und in Ausübung eines vermeintlichen Rechts derselben vorgenommenen Amtshandlung nicht im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens verfolgt werden. Erk. d. Kompet.-Ger.-Hofes v. 17. Febr. 1855. (J.-M.-Bl. S. 135.)

**) Vgl. die Zus. zu § 225.

als die bewußte Vornahme dieser äußeren Handlung, ohne daß dabei auf das Bewußtsein oder die Ueberzeugung des Thäters, daß seine Handlungsweise im Endresultate zu einer Benachtheiligung der Kasse nicht führen werde, irgend etwas ankommen könnte, weil durch die bewußte Vornahme der Handlungen zum augenblicklichen Nachtheile der Kasse das Verbrechen konsumirt und solches durch das Dasein von Mitteln zur Deckung der Kasse in seinen Wirkungen nicht aufgehoben wird. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 142–143.)

Nr. 271. Die im § 324 gerügte Unterschlagung der Beamten setzt den im § 225 gegebenen allgemeinen Begriff der Unterschlagung und mithin ein Veräußern, Verpfänden, Verbrauchen oder Beiseiteschaffen zum Nachtheil des Eigenthümers voraus. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 696.)*)

Nr. 272. Ein Beamter, welcher bei Gelegenheit und in Veranlassung eines amtlichen Auftrags zur Erhebung von Geldern auch andere Gelder ohne Auftrag zur Ablieferung an die Behörde, von der jener Auftrag ausging, in Empfang nimmt, beseitigt durch solche Ueberschreitung seines Auftrags allein keineswegs die amtliche Eigenschaft, welche zu dieser Ueberschreitung Gelegenheit gab, und begründet nicht ein bloßes Privatverhältniß. Erk. d. Ob.-Trib v. 2. Nov. 1854. (Goltd. Arch. III. S. 142.)

Nr. 273. (Fragestellung.) Einer Zergliederung oder Auflösung des Begriffes der Unterschlagung bedarf es im Falle des § 324 nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Sept. 1854. (Goltd. Arch. II. S. 803.)

Vgl. die Erört. über die Fragestellung a. a. O. S. 801–803.

Zu § 325.

Nr. 274. Der § 325 des Str.-G.-B. findet nicht Anwendung, wenn ein Gerichtsbote in Beziehung auf die Unterschlagung der von ihm eingezogenen Kosten die von ihm zu führenden Kosten-Einziehungslisten unrichtig führt. Pr. 125 des Ob.-Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) v. 11. Dez. 1854. (Entsch. B. 29. S. 421–425. Goltd. Arch. III S. 143.)**)

Dadurch ist das von entgegengesetzter Ansicht ausgehende Pr. 103 des Ob.-Trib. v. 7. Septbr. 1854 (Entsch. B. 28. S. 474) antiquirt.

*) Vgl. das. I. S. 248. II. S. 131.

**) Vgl. auch das Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Mai 1853, welches den § 325 in dem Falle außer Anwendung läßt, wenn ein Briefträger, welcher die ihm anvertrauten Geldbriefe unterschlägt, zu diesem Zwecke die Empfangsbekenntnisse der Adressaten verfälscht. (Goltd. Arch. III. S. 143.)

Nr. 275. Der § 325 ist auch anwendbar bei bloßer Unterlassung von Eintragungen in die Bücher zum Zwecke der Verdeckung einer Unterschlagung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Jan. 1855. (Goltd. Arch. III. S. 144.)

Zu § 328.

Nr. 276. Der § 328 macht die Strafe nicht von dem Vorhandensein eines auf Verletzung des Briefgeheimnisses gerichteten dolus abhängig, erheischt also nicht die Feststellung, daß der Angeklagte den Brief gelesen, oder um ihn zu lesen geöffnet habe; vielmehr ist die Strafe mit der Handlung der Brieferöffnung allein verwirkt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 15. März 1854. (Goltd. Arch. II. S. 839.)

Zu § 331.

Nr 277. Das Wesentliche der Beamtenqualität besteht in der provisorischen oder definitiven Anvertrauung der Amtsgeschäfte durch die berechtigte Behörde und in der Uebernahme derselben von Seiten des dazu Verstatteten (K.-O. v. 11. August 1832. G.-S. S. 204). Auf die Dauer der Uebertragung der Amtsgeschäfte, sowie auf den Umfang der damit verbundenen Rechte kommt es nicht an. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. II. S. 566.)*)

Dritter Theil.

Von den Uebertretungen.

Erster Titel.

Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen.

Nr. 278. Ueber die Bestrafung einer Mehreren gemeinschaftlich zur Last fallenden, als Uebertretung strafbaren Unterlassung, s. Goltd. Arch. II. S. 566—567.

Nr. 279. Der § 5 des Ges. über die Polizei-Verwaltung v. 11. März 1850 setzt nur die Berathung mit dem Gemeinde-Vorstande, nicht auch dessen Genehmigung voraus. Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Polizei-Verordnungen aber steht dem Richter zu, da Art 106 der Verf.-Urk. sich nur auf Königliche Verordnungen bezieht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Mai 1854. (J.-M.-Bl. S. 268. Goltd. Arch. II. S. 685.)

*) Deßhalb ist ein Post-Expeditions-Gehülfe (Post-Eleve) als ein Beamter angesehen worden.

Nr. 280. Auch bei Polizei-Kontraventionen kann die gerichtliche Verfolgung in der Regel, und insofern das Gesetz nicht Entgegenstehendes bestimmt, nur gegen Individuen, nicht gegen moralische Personen eingeleitet werden. Präj. 141 d. Ob.-Trib. v. 8. März 1855. (Entsch. B. 29. S. 474.)

Zu § 332.

Nr. 281. Der unbefugte Betrieb solcher Gewerbe, zu deren Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich, ist nicht als bloße Uebertretung, sondern als Vergehen zu betrachten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. April 1854 (J.-M.-Bl. S. 269—270) s. oben S. 28. Nr. 66.

Zu § 334.

Nr. 282. S. § 7 des Ges. v. 11. April 1854, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen u. s. w. (G.-S. S. 143. 144) oben S. 10.

Zu § 335.

Nr. 283. Das im § 335 festgesetzte Strafminimum bezieht sich nicht auf solche Fälle, wo andere, noch giltige Gesetze, z. B. die Feld-Pol.-Ordn., ein geringeres Strafminimum ausdrücklich zulassen. In solchen Fällen kann also in den vorläufigen Strafsestsetzungen der Polizei-Behörden eine weniger als zehn Silbergroschen betragende Strafe ausgesprochen werden. Allg. Verf. der Min. der Just. und des Inn. v. 23. Mai 1854. (J.-M.-Bl. 1854. S. 286.)

Zu § 339.

Nr. 284. Der in dies. Erläut. B. I. S. 175. Nr. 385 mitgetheilte Rechtsgrundsatz ist neuerdings angenommen in dem Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. April 1854. (J.-M.-Bl. S. 269. 270.)

Nr. 285. Bei einfachen Beleidigungen, welche im Wege des Civil-Prozesses gerügt werden müssen, findet der § 339 im Strafgesetzbuch nicht Anwendung, und durch den Antrag des Beleidigten auf Bestrafung bei dem Staatsanwalt wird die Verjährung selbst dann nicht unterbrochen, wenn der Staatsanwalt eine Anklage erhoben, diese aber zur Bestrafung des Beleidigers nicht geführt hat. Vielmehr kann die Verjährung der einfachen Beleidigungen nur durch einen Antrag bei dem Schiedsmann gemäß Art. XVIII. des Einführungsgesetzes oder durch die Rüge bei dem Prozeßrichter unterbrochen werden. Präj. 60 des Ob.-Trib. vom 9. Nov. 1853. (Entsch. B. 26. S. 421—424. Goltd. Arch. II. S. 568.)

Vgl. ferner die Zus. zu §§ 45—49 oben S. 28. 29.

Zweiter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung.

Nr. 286. Das **Gesetz vom 24. April 1854,** betreffend die **Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter** (G.=S. 1854. S. 214) bestimmt:

§ 1. Gesinde, welches hartnäckigen Ungehorsam oder Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft oder der zu seiner Aufsicht bestellten Personen sich zu Schulden kommen läßt, oder ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst versagt oder verläßt, hat auf den Antrag der Herrschaft, unbeschadet deren Rechts zu seiner Entlassung oder Beibehaltung, Geldstrafe bis zu fünf Thalern oder Gefängniß bis zu drei Tagen verwirkt. Dieser Antrag kann nur innerhalb 14 Tagen seit Verübung der Uebertretung, oder, falls die Herrschaft wegen der letzteren das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, vor dieser Entlassung gemacht werden. Den Antrag auf Grund des Gesetzes vom 14. Mai 1852 bei der Lokal=Polizei=Behörde anzubringen, ist nur dann zuläßig, wenn weder die Herrschaft noch ein von ihr bestellter Stellvertreter oder ein Beamter der Herrschaft die Lokal=Polizei verwaltet. An Stelle der Lokal=Polizei tritt in diesem Falle der Landrath. Bis zum Anfange der Vollstreckung der Strafe ist die Zurücknahme des Antrages zuläßig.

§ 2. Die Bestimmungen des § 1 finden auch Anwendung a. auf die bei Stromschiffern in Dienst stehenden Schiffsknechte; b. auf das Verhältniß zwischen den Personen, welche von den zu Diensten verpflichteten bäuerlichen Besitzern zur Verrichtung dieser Dienste gestellt werden, und den Dienstberechtigten oder den von ihnen bestellten Aufsehern; c. auf das Verhältniß zwischen dem Besitzer eines Landgutes oder einer andern Acker= oder Forstwirthschaft, so wie den von ihm zur Aufsicht über die Wirthschaftsarbeiten bestellten Personen und solchen Dienstleuten, welche gegen Gewährung einer Wohnung in den ihm gehörigen oder auf dem Gute befindlichen Gebäuden und gegen einen im Voraus bestimmten Lohn behufs der Bewirthschaftung angenommen sind (Instleute, herrschaftliche Tagelöhner, Einlieger, Kathenleute u. s. w.); d. auf das Verhältniß zwischen solchen Handarbeitern, welche sich zu bestimmten land= oder forstwirthschaftlichen Arbeiten, wie z. B. Erntearbeiten auf Acker und Wiese, Meliorationsarbeiten, Holzschlagen u. s. w. verdungen haben, und dem Arbeitsgeber oder den von ihm bestellten Aufsehern.

§ 3. Gesinde, Schiffsknechte, Dienstleute oder Handarbeiter der § 2 a, b, c, d bezeichneten Art, welche die Arbeitsgeber oder die

Obrigkeit zu gewissen Handlungen oder Zugeständnissen dadurch zu bestimmen suchen, daß sie die Einstellung der Arbeit oder die Verhinderung derselben bei einzelnen oder mehreren Arbeitsgebern verabreden, oder zu einer solchen Verabredung Andere auffordern, haben Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre verwirkt.

§ 4. Hausoffizianten (§ 177 sequ. Tit. 5. Th. II. des Allg. L.-R.) sind den Strafvorschriften dieses Gesetzes nicht unterworfen.

§ 5. Die festgesetzten Geldstrafen fließen zur Ortsarmenkasse.

Nr. 287. Das **Gesetz vom 14. Mai 1855,** betreffend die **Beschränkung der Zahlungsleistung mittelst fremden Papiergeldes** (G.-S. 1855. S. 307—308) bestimmt:

§ 1. Fremdes, auf Beträge im Vierzehnthalerfuße lautendes Papiergeld darf, insoweit die einzelnen Stücke desselben auf geringere Summen als zehn Thaler lauten, zu Zahlungen nicht gebraucht werden. Der Umtausch solchen fremden Papiergeldes gegen Preußisches oder anderes im gemeinen Verkehr zugelassenes Geld unterliegt diesem Verbote nicht.

§ 2. Dem fremden Papiergeld werden gleich geachtet die in einem fremden Staate ausgegebenen Banknoten und sonstigen von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten ausgestellten, auf den Inhaber lautenden unverzinslichen Schuldverschreibungen.

§ 3. Wer dergleichen Papiergeld (§§ 1 und 2) zur Leistung von Zahlungen dem vorstehenden Verbote zuwider ausgiebt oder anbietet, wird mit einer polizeilichen Geldbuße bis zu fünfzig Thalern bestraft.

§ 4. Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1856 in Kraft. — (Folgen Bestimmungen über etwaige künftige Ausnahmen.)

Nr. 288. Zu § 8 des Ges. v. 9. März 1853, betreffend die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken (Bd. I. dies. Erläut. S. 177) vgl. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Novbr. 1854. (J.-M.-Bl. 1855. S. 27. 28. Goltd. Arch. III. S. 127. 128.)

Zu § 340 Nr. 8.

Nr. 289. Unter den „erlassenen Anordnungen" sind nicht nur die zur Zeit der Publikation des Str.-G.-B. bereits bestehenden, sondern alle zur Zeit der Uebertretung und Strafanwendung erlassenen Anordnungen zu verstehen. — Die Polizeibehörden sind befugt, Störungen der Sonntagsfeier nach § 340 Nr. 8 d. Str.-G.-B. mit einer Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen zu untersagen. Erk. d. Ob.-Trib. vom 26. Okt. 1854. (J.-M.-Bl. 1855. S. 12—13. Goltd. Arch. II. S. 815—816.)

Zu § 340 Nr. 11.

Nr. 290. Das Halten von Glücksbuden ist kein Hazardspiel. Erk. des Ob.-Trib. vom 24. Mai 1854. (Goltd. Arch. II. S. 834 - 835.)

Zu § 341.

Nr. 291. Vgl. § 3 des Ges. v. 11. April 1854 oben S. 10.

Zu § 342.

Nr. 292. Der Wirth darf sich nicht auf die bloße Ankündigung der Polizeistunde beschränken, muß vielmehr für Entfernung der Gäste sorgen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Novbr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 568.)

Zu § 343.

Nr. 293. Ueber die Unterbrechung der Verjährung s. oben zu § 339.

Vgl. ferner die Zus. zu § 50 und zu §§ 152 ff.

Zu § 345 Nr. 2.

Nr. 294. Aerzte sind ohne besondere polizeiliche Erlaubniß nicht befugt, Arzeneien selbst zu dispensiren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Mai 1854. (J.-M.-Bl. S. 278—279.)

Zu § 349 Nr. 2.

Nr. 295. Vgl. das Ges. v. 20. März 1854 (G.-S. S. 137) oben zu § 279.

Zu § 349 Nr. 3.

Nr. 296. Vgl. die Zus. zu § 215.

Zu dem
Gesetz über die Presse
vom 12. Mai 1851.

Zu § 1.

Nr. 1. Der Buchhandel ist, nach dem Sinne des § 1, nicht als ein den übrigen dort aufgeführten Zweigen des Handels mit literarischen Erzeugnissen bloß koordinirtes, sondern als ein diese Verkehrszweige zugleich in sich begreifendes Gewerbe anzusehen. Von den Musikalienhändlern ist eine Prüfung nach § 1 insoweit zu fordern, als sie zugleich als Buchhändler zu betrachten sind, d. h. als sich in den von ihnen zu vertreibenden Musikalien auch Texte befinden. Die Frage der Konzessionsertheilung ist aber lediglich nach dem Umfange des Antrages der Interessenten, mithin danach zu beurtheilen, ob sie als Buch- und Musikalienhändler oder bloß als Musikalienhändler konzessionirt zu werden wünschen. R. des Min. des Inn. v. 28. Febr. 1853. (Verw.-Min.-Bl. 1853. S. 79.)

Zu § 29.

Nr. 2. Unterm 12. April 1854 ist von dem Min. des Inn. folgendes Cirk.-R. erlassen:

Nach § 29 des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 sind die Polizeibehörden verpflichtet, innerhalb 24 Stunden nach der Beschlagnahme einer Druckschrift der Staatsanwaltschaft die Verhandlungen vorzulegen, und diese ist, wenn sie die Beschlagnahme nicht selbst unmittelbar wieder aufhebt, gehalten, innerhalb 24 Stunden nach erfolgter Vorlegung ihre Anträge bei der zuständigen Gerichtsbehörde zu stellen, welche über die Fortdauer oder Aufhebung der verhängten vorläufigen Beschlagnahme innerhalb acht Tagen zu beschließen hat. — Wenn nun auch sowohl nach der Fassung des § 29 cit. als aus allgemeinen Gründen der Polizeibehörde gegen die freigebende Verfügung des Staatsanwalts die Beschwerde bei dem Ober-Staatsanwalt zusteht, und diese, wenn sie nicht ganz illusorisch sein soll, eine aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Freigebung der in Beschlag genommenen Schriften haben muß, so entspricht es doch andererseits eben so sehr der Absicht des Gesetzes, als der Natur der Sache, daß bei Ausübung dieser Befugniß jeder unnöthige Verzug durchaus vermieden werde. Um einem solchen Uebelstande zu begegnen, bestimme

ich, daß die Polizeibehörden gehalten sein sollen, ihre etwaige Beschwerde bei dem Ober-Staatsanwalt gegen die freigebende Verfügung des Staatsanwalts innerhalb 24 Stunden nach Eingang dieser Verfügung vorzulegen, und veranlasse die Königliche Regierung, die Polizeibehörden hiernach mit Anweisung zu versehen. Letztere sind übrigens gleichzeitig darauf aufmerksam zu machen, daß eine solche Beschwerde überhaupt nur nach sorgfältiger Erwägung des betreffenden Falls und nur dann zu erheben, wenn letzterer von Erheblichkeit ist.

Als ein fernerer Uebelstand hat es sich mehrfach herausgestellt, daß bei der Beschlagnahme von Druckschriften den betheiligten Personen die Gründe der Beschlagnahme auch in solchen Fällen, wo deren sofortige Mittheilung keinem Bedenken unterliegt, unbekannt geblieben sind. Die Königliche Regierung wolle daher auch in dieser Beziehung die Polizeibehörden anweisen, künftig den Betheiligten den Grund der Beschlagnahme einer Druckschrift auf Verlangen mitzutheilen, bei der Beschlagnahme von periodischen Druckschriften aber den Artikel zu bezeichnen, welcher zu der Beschlagnahme Veranlassung gegeben hat, insofern nicht erhebliche Gründe gegen eine derartige Mittheilung sprechen. (Verw.-Min.-Bl. 1854. S. 73.)

Nr. 3. S. das R. des Min. des Inn. v. 9. Novbr. 1854 oben zu § 81 Str.-G.-B. S. 35 Nr. 89.

Zu § 49.

Nr. 4. Die im § 49 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 ausgesprochene sechsmonatliche Verjährung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen bezieht sich auch auf die durch die Presse begangenen gemeinen Verbrechen und Vergehen, für welche die Strafbestimmungen im Strafgesetzbuche enthalten sind. Sie kommt auch Dem, welchem nur die wissentliche weitere Verbreitung des Inhalts einer verleumderischen Druckschrift durch deren Vorlesen zur Last gelegt wird, zu statten. Präj. 100 des Ob.-Trib. v. 29. Juni 1854. (Entsch. B. 28. S. 177—184.)

Dieselbe Ansicht hat neuerdings auch das Plenum des Senats für Strafsachen gebilligt und dahin formulirt:

> **Der § 49 des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 findet nicht bloß auf die in diesem Gesetze speziell mit Strafe bedroheten, sondern auf alle durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen Anwendung.**

Pr. 114 v. 30. Oktbr. 1854. (Entsch. B. 28. S. 477. B. 29. S. 265—280. Goltd. Arch. III. S. 68—74.)

Nr. 5. Kommunikationen zwischen den verschiedenen Organen der Staatsanwaltschaft bewirken keine Unterbrechung der Verjährung. Erk. d. Ob.=Trib. v. 30. Okt. 1854. (Entsch. B. 29. S. 265 ff.)

Nr. 6. Auch durch Handlungen eines inkompetenten Richters oder Staatsanwalts wird die Verjährung unterbrochen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 24. Jan. 1855 (Goltd. Arch. III. S. 259), s. oben S. 29. Nr. 70.

Nr. 7. Zur Anwendung des dritten Absatzes des § 49 bedarf es, außer der Identität der den Gegenstand des Preßverbrechens oder Vergehens bildenden Druckschrift, des Nachweises einer subjektiven Komplicität zwischen den dort gedachten Verantwortlichen oder Mitschuldigen. Präj. 114 d. Ob.=Trib. (Plen. d. Sen. f. Straff.) v. 30. Oktbr. 1854. (Entsch. B. 28. S. 477. B. 29. S. 265—280.)

Vgl. die Abhandlung: „Ueber das Verantwortlichkeits=Prinzip im Preßgesetze" in Goltd. Arch. III. S. 75—85.

Zu § 50.

Nr. 8. Die Freisprechung des Beschuldigten wegen Ablaufs der im § 49 angeordneten Verjährung steht der Vernichtung der Druckschrift nicht entgegen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 30. Okt. 1854. (Entsch. B. 29. S. 265 ff.)

Vgl. ferner das R. d. Min. d. Inn. v. 9. Novbr. 1854 oben zu § 81 Str.=G.=B. S. 35. Nr. 89.

Chronologisches Register der gesetzlichen Bestimmungen.

G. v. 12. Februar 1850 (Polizei-Aufsicht). I. S. 34—36.
G. v. 12. Mai 1851 (Preß-Gesetz). I. S. 185—196.
Stat. v. 23. August 1851 (Hohenzoll. Hausorden). I. S. 26.
G. v. 15. April 1852 (Abänd. d. Mil.-Str.-G.). I. S. 19—23.
G. v. 14. Mai 1852. § 9 (Verjähr. der Uebertret.). I. S. 174.
G. v. 22. Mai 1852. Art. III. (Giltigkeit der Feld-Pol.-O.). I. S. 117.
G. v. 22. Mai 1852. Art. V. (Verjähr. der Steuer- 2c. Kontravent.). I. S. 174—175.
G. v. 2. Juni 1852 (Holzdiebstahl). I. S. 9—16.
G. v. 2. Juni 1852 (Zeitungs-Stempel). I. S. 7.
G. v. 5. Juni 1852 (Post-Gesetz). I. S. 1—7.
A. E. v. 4. Dezbr. 1852 (Privat-Besserungs-Anst.). I. S. 49.
G. v. 9. März 1853 (Abänderung der §§ 56. 219. 240. 250). I. S. 55. 132. 146. 152.
G. v. 7. Mai 1853 (Lotterie-Gesetze in Hohenzoll.). I. S. 160.
G. v. 7. Mai 1853 (Vertr. über Beförd. v. Auswand.). I. S. 9.
G. v. 9. Mai 1853 (Lootsenzwang). I. S. 176.
G. v. 16. Mai 1853 (Beschäft. jugendl. Arbeiter). I. S. 176—178.
G. v. 17. Mai 1853 (Gesch. Verkehr der Versich.-Anst.). I. S. 8. 178.
G. v. 24. Mai 1853 (Zerstückelung v. Grundst.). I. S. 161.
G. v. 24. Mai 1853 (Stempelung der Waagen). I. S. 182—183.
G. v. 30. Mai 1853. §§ 7. 18. 75 (Verl. d. Bürgerrechts). I. S. 24. 33.
G. v. 22. Aug. 1853 (Zollvergehen gegen fremde Staaten). I. S. 7—8.
G. v. 20. Februar 1854 (Nachdruck). I. S. 157—158.
G. v. 6. März 1854 (Kompetenz bei Preßvergehen). I. S. 201.
G. v. 20. März 1854 (Desertion von Seeleuten). II. S. 89.
G. v. 11. April 1854 (Beschäft. d. Straf-Gefangenen). II. S. 9—10. 37.
G. v. 24. April 1854 (Dienstpflichten des Gesindes 2c.). II. S. 96. 97.
G. v. 12. Februar 1855 (Rübenzucker-Steuer). II. S. 3.
G. v. 8. Mai 1855 (Konkurs-Ordnung). II. S. 83—85.
G. v. 14. Mai 1855 (Fremdes Papiergeld). II. S. 97.

Nachtrag.

Zu Th. II. Tit. 5 des Str.-G.-B. (Widerstand gegen die Staatsgewalt) vergl. § 3 des Ges. v. 24. April 1854, betr. die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter (G.-S. 1854. S. 214 und in diesem Supplement S. 96. 97).

Druck von Graß, Barth und Comp. (W. Friedrich) in Breslau.